





REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE CIVIL

TOMO IV

AÑO 1903.

Rec. Jan. 19, 1905

Jurisprudencia Civil.

1903

Competencia.— Sent. 3 [1]. — 6 de Abril.—Abintestato.
(*Gac. Abril 16.*)

DOCTRINA: Es Juez competente para conocer de un juicio de abintestato el del lugar en que el difunto hubiere tenido su último domicilio, sin que á esa competencia obsten las diligencias precautorias ó preventivas que practique el del lugar del fallecimiento

Las partes en un juicio que se manda á acumular á un intestado, pueden promover en éste cuestión de competencia sin que lo impida el haber consentido la acumulación, porque esta es cuestión distinta de aquélla y su aceptación por sí sólo no envuelve un sometimiento tácito al Juez que conoce del intestado.

En la ciudad de la Habana á seis de Abril de mil novecientos tres, vista ante este Supremo Tribunal la cuestión de competencia suscitada por Manuel Valiño, médico y vecino de Cienfuegos, pendiente entre los Jueces de Primera instancia de esta última ciudad y la de Cárdenas sobre conocimiento del juicio abintestato de José Fernández y Menéndez, promovido por Manuel Fernández y Menéndez, hermano del finado, del comercio y vecino de Cárdenas, y en cuyo juicio son partes además la Viuda Leonor Pérez y Rodríguez y los hermanos Eleuterio Alonso, Celestina y María Carlota Fernández y Menéndez:

Las sentencias núms. 1 y 2 se publicaron en el Tomo III, páginas 100 y 105.

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que, acordada por el referido Juez de Cárdenas, á solicitud de dicho Manuel Fernández y Menéndez, la prevención del juicio *abintestato* y practicadas ciertas diligencias en conformidad con los incisos segundo y tercero del artículo novecientos sesenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pidió aquella parte y decretó el Juzgado la acumulación al juicio del declarativo de menor cuantía propuesto en Cienfuegos contra la sucesión de José Fernández y Menéndez por el mencionado Manuel Valiño para el cobro de honorarios profesionales devengados por asistencia facultativa prestada á aquél, requiriéndose en consecuencia al Juez de Cienfuegos, y, no obstante la oposición formulada por Valiño, quien manifestó que ante el Juzgado de Cienfuegos se tramitaba el juicio abintestato de José Fernández y Menéndez y que al mismo y no al prevenido en Cárdenas, sin competencia de aquel Juez, procedía acumular el declarativo iniciado por el oponente, accedió el Juez requerido, por auto fecha dos de Diciembre de mil novecientos dos, á la acumulación solicitada y remitió al requirente los autos declarados, emplazando al demandante para que compareciese ante éste á usar de su derecho, fundando su resolución en lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo mil dos de la Ley de Enjuiciamiento, en que no podía ser obstáculo para la acumulación pedida la existencia del juicio *abintestato* prevenido también por el propio Juez que proveía, mientras no se resolviere por medio de la correspondiente cuestión de competencia cual de los dos Jueces es el competente para conocer del *abintestato*, y que la acumulación debe pretenderse, según el párrafo tercero del artículo ciento setenta y uno de la expresada Ley, en el juicio universal que tiene la fuerza atractiva; sin que se estableciera recurso contra el auto que otorgó la acumulación.

CUESTIÓN:

Segundo. Resultando que, posteriormente y mediante escrito de fecha quince del expresado mes, concurrió Valiño ante el Juez de Cienfuegos promoviendo en forma de inhibitoria la presente cuestión de competencia, alegando haber sido emplazado para comparecer ante el de Cárdenas por haberse acumulado el pleito de menor cuantía que propuso contra la

sucesión de José Fernández Menéndez al juicio *abintestato* de este prevenido en la referida ciudad de Cárdenas, cuyo Juez no es á su parecer el competente, y sí el de Cienfuegos, porque en esta última ciudad acaeció el fallecimiento de Fernández, que en ella tuvo en último domicilio; presentando el promovente para acreditar estos extremos certificado del asiento de defunción en el Registro Civil de Cienfuegos y de la inscripción en el Registro Mercantil de la propia ciudad de la sociedad Fernández y Carvajal, compuesta por el Fernández y otro, ambos gerentes, domiciliada allí y dueña de un establecimiento de casa de huéspedes y cantina: invocando los preceptos del artículo setenta y dos párrafo primero y segundo del artículo sesenta y dos (quiere decir artículo sesenta y tres), regla quinta y apartado primero del artículo setenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento: manifestando no haber empleado la declinatoria; y pidiendo se requiriese de inhibición al Juez de Cárdenas á fin de que remitiera las actuaciones al Juzgado de Cienfuegos que de ellas seguiría conociendo.

Tercero. Resultando que el Ministerio Fiscal, estimando comprobadas las aludidas circunstancias referente al último domicilio del finado y al lugar de su muerte. apoyó, con invocación de la regla quinta del artículo sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento, la solicitud del promovente, y el Juez de Cienfuegos, por los fundamentos egales aducidos, la resolvió de conformidad, librándose en consecuencia el oficio inhibitorio y testimonio de lugares á que se refieren los artículos ochenta y seis y ochenta y ocho de la precitada Ley.

Cuarto. Resultando que el Juez de Cárdenas, recibido el oficio inhibitorio, acordó la suspensión del procedimiento y oir á las partes que hubiesen comparecido en el *abintestato*, oponiéndose Manuel Fernández y Menéndez á la inhibición propuesta, por estimar competente á dicho Juez de Cárdenas, en virtud del sometimiento del oponente, al promover el *abintestato* haciendo uso de la facultad que le concede el artículo cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento sin que pueda Valiño discutirle ese derecho ni proponer cuestión de competencia porque no es ni puede ser parte en el juicio, según el artículo novecientos setenta y dos en atención á carecer de título escrito de crédito que justifique cumplidamente su carácter de acreedor, no siendo, por otro lado, las que cursan en Cienfuegos verdaderas actuaciones de prevención del *abintestato*,

sino las demera ocupación de que trata el artículo novecientos sesenta hasta que comparezcan los parientes del difunto; se opusieron también, en el propio escrito por el cual se personaron, la cónyuge superstite Leonor Pérez y Rodríguez y el hermano Eleuterio Fernández y Menéndez, el cual representaba además á los otros hermanos Alonso, Celestina y María Carlota, haciendo suyas las alegaciones del Manuel ante citado acompañando á la vez copia de un testamento otorgado por José Fernández en España y pidiendo el sobreimiento en su oportunidad de las diligencias en curso; y el Ministerio Fiscal, á quien también se oyó por el desacuerdo de las partes, informó en igual sentido que éstas fundándose en idénticas razones, que estimó bastantes el Juez de Cárdenas, para resistir, como resistió la inhibición, basándose además en que Valiño quedaba sometido á su jurisdicción, habiéndole reconocido competencia, por el hecho de no entablar contra el auto del Juez de Cienfuegos que otorgó la acumulación el recurso autorizado por el artículo ciento setenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento.

Quinto. Resultando que, comunicada la negativa al Juez de Cienfuegos, con sujeción á lo ordenado en los artículos noventa y tres, y noventa y cuatro de la predicha Ley de Enjuiciamiento, insistió en la inhibitoria; y ambos Jueces dispusieron remitir las actuaciones á este Supremo Tribunal, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante el mismo, fijándose el término de quince días en el practicado en Cárdenas con fecha veinte y tres de Febrero último.

Sexto. Resultando que, recibidos los autos en este Supremo Tribunal, con omisión de las del juicio declarativo de menor cuantía, que no se elevaron oportunamente, se ha sustanciado la cuestión de competencia sin intervención de ninguna de las partes, las cuales no se han personado, pasándose aquellos al Fiscal, quien dictaminó en el sentido de que el Juez competente es el de Cienfuegos, en cuyo lugar tuvo el finado su último domicilio, no existiendo sumisión expresa ni tácita de Valiño al Juez de Cárdenas, pues dedujo en Cienfuegos su demanda y en Cárdenas no ha hecho gestión de ningún género y teniendo dicho demandante personalidad para suscitar la cuestión de competencia, pues se le ha citado para que ocurra ante el Juez de Cárdenas á usar de su derecho en el juicio que está ya promovido y al cual se ha acumulado su reclamación.

Septimo. Resultando que la Sala, en providencia de treinta de Marzo último, con motivo de la omisión relacionada en el precedente fundamento, acordó reclamar al Juez de Cárdenas los autos del juicio declarativo de menor cuantía que indebidamente dejó de remitir y decirle que en lo sucesivo, en casos como el presente, cuide de cumplir lo preceptuado en el artículo noventa y ocho de la Ley de Enjuiciamiento, recibiéndose en este Supremo Tribunal los referidos autos con fecha dos del mes en curso.

DECISIÓN DE LA CUESTIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga.

Primero. Considerando que nada importa para la resolución de esta contienda el hecho de haberse practicado en Cienfuegos, con ocasión de la muerte de José Fernández y Menéndez, determinadas diligencias propias del juicio *abintestato*, bien sean de verdadera prevención de tal juicio, como las realizadas en Cárdenas á solicitud de parte legítima para promoverla, ora sean de mera ocupación de bienes y efectos pertenecientes al difunto, para seguridad de ellos, hasta la comparecencia de los parientes ó sus representantes. pues la cuestión pendiente se contrae á determinar qué Juez, entre los dos que se disputan el conocimiento del Juicio mortuorio, es competente por la ley para conocer del mismo, particular en el cual de ningún modo pueden influir la naturaleza y alcance de las actuaciones que en Cienfuegos se hayan llevado á efecto.

Segundo. Considerando que, según el precepto terminante de la regla quinta del artículo sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los juicios de testamentaría ó *abintestato* es competente el Juez del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio, sin perjuicio de la facultad que asiste al Juez del lugar donde alguno falleciere para adoptar, entre otras, las medidas necesarias al objeto de asegurar y guardar sus bienes, libros y papeles, remitiendo luego las diligencias practicadas al Juez á quien corresponda conocer de la testamentaría ó *abintestato* y dejándole expedita su jurisdicción: y en este caso consta, sin que por nadie se haya siquiera negado ó discutido, que el finado tuvo su último domicilio en la ciudad de Cienfuegos, donde poseía un establecimiento en sociedad con otra persona.

Tercero. Considerando que el artículo sesenta y tres de la citada Ley autoriza á promover cuestión de

competencia á los que sean citados ante Juez incompetente ó puedan ser parte legítima en el juicio promovido: y el promovente de esta cuestión fué emplazado para que ocurriera ante el Juez de Cárdenas á usar de su derecho, en virtud de la acumulación del juicio declarativo que entabló en Cienfuegos al juicio *abintestato* prevenido en Cárdenas: y, siendo además parte, como indudablemente lo es, en dicho juicio declarativo, que, acumulado al intestado, habrá de sustanciarse como incidental al mismo, tiene también por esta razón personalidad para promover cuestión de competencia; sin que á ello se oponga el artículo novecientos setenta y dos dictado para otros efectos y que inoportunamente se ha invocado, como tampoco es admisible la equivocada afirmación de que el promovente quedara sometido al Juez de Cárdenas, reconociendo su competencia por la circunstancia de consentir el auto que otorgó la expresada acumulación, puesto que las de acumulación y de competencia son cuestiones diferentes, que no se excluyen en absoluto, cualquiera que sea la relación que entre ellas pueda haber y que en este caso se manifestaba ya al oponerse el promovente de esta competencia á la acumulación pedida por el fundamento de ser el Juzgado de Cienfuegos, y no el de Cárdenas, el que debía conocer del abintestato, si bien no propuso en forma hasta más tarde la cuestión actual, para lo que estaba facultado, no habiendo hecho renuncia clara y terminante de su fuero propio con precisa declaración de someterse al Juez de Cárdenas, como sería necesario para que hubiese sumisión expresa conforme al artículo cincuenta y siete del Enjuiciamiento, y no habiendo tampoco entablado su demanda, ni hecho gestión alguna, ante este Juez, como sería necesario para que hubiese sumisión tácita, según el artículo cincuenta y ocho.

Cuarto. Considerando que por todo lo expuesto, debe declararse competente al Juez de Primera Instancia de Cienfuegos; sin que á juicio de la Sala existan motivos suficientes para dictar especial condenación de costas.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos que el Juez de primera instancia de Cienfuegos es el competente para conocer del juicio abintestato de referencia y mandamos que al mismo se remitan con certificación de esta sentencia las actuaciones elevadas á este Tribunal, sin hacer especial condenación de costas: comuníquese esta resolución al Juez de primera ins-

tancia de Cárdenas, á quien se previene que en lo sucesivo cuide en casos análogos de disponer el emplazamiento por el término legal; y publíquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente. —Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.

Competencia.—Sent. 4.—28 de Abril.—Acción personal. (*Gac. Mayo 6.*)

DOCTRINA: Es competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones personales para el cumplimiento de obligaciones que no se refieran á entrega de una cosa determinada, ó en las que no se haya consignado el lugar donde han de cumplirse, el Juez del domicilio del deudor.

Tratándose de un extranjero con domicilio fuera de la República, es Juez competente el del lugar de la residencia del demandado.

En la ciudad de la Habana á veintiocho de Abril de mil novecientos tres, vista en este Tribunal Supremo la cuestión de competencia promovida por inhibitoria del Juzgado de Primera Instancia del Oeste de esta ciudad al de igual clase de la Ciudad de Cienfuegos sobre conocimiento de los autos declarativos de mayor cuantía iniciados ante este último por Juan Bautista Medina contra Santiago Russell Ross Lambden, en cobro de cantidad; habiéndose sustanciado dicha cuestión de competencia con audiencia única del Ministerio Fiscal, por no haber comparecido las partes.

ANTECEDENTES:

Primero Resultando que con fecha treinta de Enero último el citado Juan Bautista Medina dedujo ante al Juzgado de Cienfuegos demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra Santiago Russell Ross Lambden, en la cual, después de establecer los hechos y fundamentos de derecho que creyó oportunos, solicitó en la súplica, que teniéndole por parte se tuviera por ejercitada la acción personal contra el expresado demandado, condenándolo en definitiva á que pague dentro de tercero día al actor la suma de cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos sesenta

centavos oro del cuño español con los intereses de demora desde la interpelación judicial; y por un otrosí, acompañó copia de dicho escrito y documentos para que le fuesen entregados al demandado en el acto de la citación y emplazamiento, para lo cual pidió que se librase exhorto al Juez Decano de los de Primera Instancia de la ciudad de la Habana á fin de que se practicase dicha diligencia por el Juez del domicilio del demandado, en la Calzada de San Lázaro número noventa y cinco B, en la ciudad nombrada.

CUESTIÓN:

Segundo. Resultando que librado el exhorto fué citado y emplazado personalmente el expresado damandado, en el lugar designado por el actor, con fecha trece de Febrero de este año; y en diez y seis del mismo el procurador J. Zayas Bazán en su nombre presentó escrito, que turnado correspondió al Juzgado del Oeste de esta ciudad, pidiendo se requiriese al de Cienfuegos de inhibitación; fundándose ésta en que su representado es súbdito inglés y vecino de Liverpool; pero que tiene en esta ciudad de la Habana una Agencia, donde reside una parte de cada año, donde ha tenido su última residencia y había sido emplazado á instancias de Juan Bautista Medina; que no ha tenido su residencia en Cienfuegos, ni ha podido ser emplazado en este punto; invocó el artículo setenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre aplicación á los extranjeros que acuden á los Tribunales Cubanos, expresando, además, que era de aplicarse el sesenta y nueve de dicho cuerpo legal, según el que; si el demandado no tuviere su domicilio en Cuba, será Juez competente el de su residencia ó el del lugar en que se halle en los casos en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente; que no habiendo convenio expreso relativo al lugar en que deba cumplirse la obligación debe resolverse la competencia á favor del domicilio del demandado, conforme el artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil, como también en el mismo sentido por no haber sumisión expresa ni tácita, conforme al artículo sesenta y dos regla primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero. Resultando que el expresado Juez del Oeste tuvo por intentada la inhibitoria, con fecha diez y ocho de Febrero, y oido el Fiscal Municipal; estuvo conforme con la misma, á la que accedió el Juzgado por auto de fecha veinte y cinco, declarándose compe-

tente y mandando librar oficio requiriendo de inhibitación al de Cienfuegos.

Cuarto. Resultando que recibido dicho oficio en este último Juzgado se confirió vista al representante en autos de Juan Bautista Medina, que se opuso, alegando que por tratarse de prestación de servicios el lugar en que debía cumplirse la obligación pertenecía al distrito del Juzgado de Cienfuegos; y al Fiscal Municipal que apoyó la inhibición, resolviendo el Juzgado en Marzo diez y seis, de acuerdo con lo pedido por la parte demandante, manteniendo por tanto su competencia y mandándolo así comunicar al Juzgado requirente, el cual insistió en la inhibitoria en resolución de Marzo veinte y cuatro, lo comunicó á su vez al requerido, y mandó elevar las diligencias que ante él cursaban, citándose y emplazándose las partes en veinte y cinco del propio mes para ante este Tribunal Supremo: acuerdo y diligencias que también adoptó y mandó se practicase el Juez de Cienfuegos, teniendo efecto estas últimas en veintiocho.

Quinto. Resultando que habiéndose elevado ambas actuaciones, se ha sustanciado la competencia en este Tribunal Supremo con audiencia del Ministerio Fiscal que en veinte y tres de los corrientes ha emitido dictamen en el sentido de que corresponde declarar la competencia á favor del Juzgado del Oeste de la Habana.

DECISIÓN DE LA CUESTIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que la residencia del demandado en esta Ciudad de la Habana es un hecho afirmado por el demandante, que en ésta pidió le fuera hecho el emplazamiento para contestar la demanda, demostrado además por el resultado de la expresada diligencia y aceptado por el demandado, que en él precisamente funda sus gestiones para obtener la inhibitoria que ha propuesto á favor de los Juzgados de esta capital.

Segundo. Considerando que dado el carácter de súbdito extranjero, con domicilio establecido fuera del territorio de esta República, que el demandado ha invocado sin ser contradicho, es necesario equiparar la residencia al domicilio para decidir respecto al fuero competente, con arreglo á los artículos sesenta y nueve y setenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que-

dando así la cuestión limitada á si la obligación cuyo cumplimiento se pide en la demanda debe cumplirse en lugar determinado, ó si, por el contrario, en defecto de esta circunstancia, tan solo la naturaleza de la acción ejercitada ha de servir de fundamento á la decisión.

Tercero. Considerando que á este respecto el artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil terminantemente expresa que el lugar del pago será el del domicilio del deudor, á no ser que se trate de la entrega de una cosa determinada, ó se hubiese designado lugar en la obligación; y no estando el caso debatido comprendido en ninguna de las dos excepciones puntualizadas, ni en otra alguna, es indispensable la aplicación del principio general que dicho artículo establece, y mediante él resolverle, con arreglo á lo dispuesto en el inciso primero, artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, determinando la competencia del Juzgado por razón del domicilio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la demanda interpuesta por Juan Bautista Medina y Santana contra Santiago Russell Ross Lambden en cobro de cantidad corresponde al Juzgado de Primera Instancia del Oeste de esta ciudad, al que le serán remitidas las actuaciones con certificación de esta sentencia; siendo las costas de cargo de las partes que respectivamente las hayan ocasionado; etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro Gonzalez Llorente.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.

Inf. de ley.—Sent. 1.—12 de Enero.—Mayor cuantía.
(*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA. Para que pueda apreciarse un motivo de casación fundado en error de derecho en la apreciación de la prueba es necesario que se cite como infringida una ley ó doctrina legal reguladora del valor, fuerza ó eficacia de la prueba que se afirma ha sido erróneamente apreciada.

El recurso de casación fundado en la causa 1ª del artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se da contra los Considerandos, ó sean los fundamentos, del fallo, sino contra éste.

No puede casarse una sentencia, cuando con los motivos á ese fin alegados no se destruye el fundamento capital de derecho en que el fallo descansa.

En la Ciudad de la Habana, á doce de Enero de mil novecientos tres. Visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandante, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en quince de Octubre último, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Avelina Olano y Molina, vecina de Alacranes, cuya ocupación no consta contra Numa Winllemmier y Manuel Olano y Molina, ó sus herederos, cuyos domicilios y profesión no constan, sobre declaración de nulidad de unas escrituras de hipoteca otorgadas por Olano á favor de Winllemmier y del juicio seguido para el cobro de dicha hipoteca, y la adjudicación é inscripciones que produjeron dicho juicio.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de primera instancia del Distrito de Matanzas en nueve de Abril del año próximo pasado, entre los cuales se encuentran los seis que á continuación se transcriben.

DEMANDA:

Segundo. Resultando que la demandante funda su demanda en los siguientes hechos. Primero: Don José María Olano y Molina padre de aquélla era dueño entre otros bienes de los ingenios «San José», «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte» y por efecto de las muchas ocupaciones que embargaban su atención confirió poder general á su hijo Don Francisco Olano y Molina. Segundo. En mil ochocientos ochenta y dos Don José María Olano y Molina sufrió un ataque de congestión cerebral y por consecuencia un reblandecimiento del cerebro que le incapacitó para la administración y disposición de sus bienes. Tercero. En ese estado de enfermedad de Don José María Olano y Molina y á instancia de una de sus hijas, se promovieron en diez y nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y dos en el Juzgado de primera instancia del distrito Sur de esta ciudad las diligencias correspondientes para declarar su incapacidad y nombrarle curador ejemplar. Cuarto: A ese efecto celebraron una reunión los hijos mayores de Don José Olano y Moli-

na, y en la cual partiendo del hecho indubitable del estado de incapacidad en que se encontraba su padre, convinieron en que su hijo Don Francisco Olano y Molina continuara administrando los bienes de Don José María, pero dando cuenta periódica de la gestión á los demás hermanos. Quinto. Así las cosas en dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco. Don Francisco Olano y Molina, haciendo uso indebidamente, por haber quedado extinguido, del poder que le había otorgado su Señor padre Don José María, vendió á su hermano Don Manuel Olano y Molina en precio de ciento ochenta mil pesos en oro los ingenios «San José», «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte», por escritura ante el Notario público de esta Ciudad Don Mariano Albadalejo. Sexto. En esa misma fecha dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, sin salir de la propia Notaría Don Manuel Olano y Molina otorgó escritura de hipoteca sobre los expresados ingenios «San José» y «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte» á Don Numa Winllemmier por ocho mil pesos en oro que recibió, dijo el Olano, de dicho Winllemmier distribuyéndose la cantidad prestada con más tres mil pesos para costas en caso de litigio, por terceras partes de modo, que cada una de las fincas mencionadas respondía de dos mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis centavos en oro estipulándose las condiciones y detalles que constan de la copia simple de dicha escritura que acompaña. Séptimo. Por ante el mismo Notario Albaladejo otorgaron Manuel Olano y Molina y Numa Winllemmier la escritura de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, en liquidación de sus cuentas de la que resultaba deudor Olano á Winllemmier de diez y seis mil pesos oro, de los cuales ocho mil eran los que Numa había facilitado á Olano por la escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, conviniéndose en que Olano abonaría á Numa los diez y seis mil pesos en cuatro plazos de cuatro mil pesos vencederos en mil ochocientos ochenta y ocho, mil ochocientos ochenta y nueve, mil ochocientos noventa y mil ochocientos noventa y uno, quedó vigente la hipoteca constituída sobre los ingenios «San José,» «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte» por la escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y por la misma suma de ocho mil pesos oro con distribución igual sobre las expresadas fincas y manifestándosele que la referida hipoteca quedaba en toda su fuerza y valor sin sufrir

novación de ninguna especie. Así consta de la copia simple de la citada escritura de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis que acompaña. Octavo. Fundado en esas dos escrituras de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis Don Numa Winllemmier estableció demanda ejecutiva contra Don Manuel Olano y Molina con fecha doce de Agosto de mil ochocientos noventa y cuyo juicio ejecutivo fué seguido en el Juzgado de primera instancia del Distrito Norte de esta ciudad Escribanía de Don Francisco Vicente Pérez pronunciándose sentencia de remate en seis de Noviembre (fojas cuarenta y ocho vuelta) y rematándose por consecuencia el potrero «San José de la Suerte» en cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y seis en segunda subasta adjudicándose dicha finca al propio Numa Winllemmier según consta á fojas ciento treinta de los expresados autos ejecutivos. Noveno. De la certificación del Registro de la Propiedad denominado antes Alfonso XII y hoy de Alacranes, traida á dichos autos en el trámite procedente consta por el apartado décimo tercero fojas ochenta y nueve vuelta de los mencionados ejecutivos que dicho potrero «San José de la Suerte» estaba inscripto á favor de la sucesión de Don José María Olano y Molina formada por sus hijos Doña Avelina, Don Francisco, Doña Caridad, Doña Concepción y Don Manuel Olano y Molina y Don José María y Doña Teresa Olano y Torres. Décimo. En mil ochocientos ochenta y nueve Doña Teresa Torres viuda de Don José María Olano y Molina produjo demanda en el Juzgado de primera instancia de Alfonso XII hoy de Alacranes por sí y á nombre de sus menores hijos Don José María y Doña Teresa Olano y Torres contra Don Francisco y Don Manuel Olano y Molina solicitando se declarase nula la escritura de venta de los ingenios «San José», «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte», celebrada en doce de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco ante el Notario público de esta ciudad Don Mariano Albaladejo por dichos Francisco y Manuel Olano y Molina y á cuya escritura se refiere el hecho quinto de esta demanda. Undécimo. Sustanciado por sus trámites el juicio declarativo promovido por la expresada señora Teresa Torres se dictó sentencia en veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y uno declarando con lugar la demanda y en su consecuencia nula la escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cin-

co por la que Don Francisco Olano y Molina vendió á su hermano Don Manuel Olano y Molina los ingenios «San José», «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte» condenando á dichos Don Francisco y Don Manuel Olano y Molina á la restitución á la sucesión de Don José María Olano y Molina de las expresadas fincas y á la indemnización de daños y perjuicios. Duodécimo. La demanda establecida por la señora Teresa Torres y de la que se deja hecha mención en los dos hechos anteriores fué anotada en el Registro de la Propiedad de Alacranes en doce de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve. Décimo tercero. Por virtud de la sentencia ejecutiva de veinte y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y uno expresada en el hecho undécimo, se procedió á dar posesión á la sucesión de don José María Olano y Molina de las fincas objeto del pleito inscribiéndose el potrero «San José de la Suerte» en el Registro de la Propiedad de Alacranes á nombre de dicha sucesión al folio doscientos doce tomo undécimo del Ayuntamiento de Bolondrón inscripción décima, finca ciento noventa y uno: Décimo cuarto. Según se vé de los hechos quinto y sexto de esta demanda y de la manifestación contenida en la cláusula novena de la escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco entre Olano y Winllemmier, no tenía dicho Manuel Olano inscriptas á su favor las fincas objeto de la contratación ó sean los ingenios San José, San Antonio y potrero San José de la Suerte al tiempo de celebrar con Numa Winllemmier el expresado contrato de hipoteca de la finca mencionada. Décimo quinto. La señora demandante Avelina Olano y Molina viuda de Fernández es heredera testamentaria de don José María Olano y Molina según testamento que acompaña. Décimo sexto: don José María Olano y Molina falleció en seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis según certificación que acompaña expedida por funcionario competente. Décimo séptimo: Los bienes quedados al fallecimiento de don José María Olano y Molina están proindiviso. Suplicando que teniendo por presentados el escrito de demanda con el poder que justifica su representación y por acompañados los documentos de que deja hecha mención se le tenga por parte á nombre de quién comparece y por establecido el juicio declarativo de mayor cuantía contra don Francisco Olano y Molina y don Numa Winllemmier ó los herederos de ambos, disponer se sustancie el juicio en la forma legal y en defini-

tiva dictar la sentencia declarando. Primero: Que es nula y por tanto carece de valor y efecto legal la escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco celebrada por don Manuel Olano y Molina y don Numa Winllemmier ante el Notario público de Matanzas don Mariano Albaladejo, así como la escritura de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis entre los mismos señores y ante el mismo Notario y por virtud de las cuales hipotecó Olano á Winllemmier los ingenios San José, San Antonio y potrero San José de la Suerte por ocho mil pesos oro. Segundo: que son nulas, por lo tanto, las inscripciones verificadas en el Registro de la Propiedad de Alacranes por consecuencia de las expresadas escrituras. Tercero: que son nulas las actuaciones todas del juicio ejecutivo seguido por Numa Winllemmier en el Juzgado de primera instancia del Distrito Norte de esta ciudad contra don Manuel Olano y Molina en cobro de pesos fundado dicho juicio en las mencionadas escrituras de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis y por cuyo juicio se remató el potrero San José de la Suerte situado en el término municipal de Bolondrón y que fué adjudicado al propio Winllemmier. Cuarto: Que son nulas también las inscripciones hechas en el Registro de la Propiedad de Alacranes por efecto de ese juicio ejecutivo y en consecuencia de esas declaraciones condenar á Numa Winllemmier ó sus herederos á que entreguen y den posesión á la sucesión de don José María Olano y Molina del potrero San José de la Suerte situado en el término municipal de Bolondrón que se adjudicó dicho Winllemmier por remate en el juicio ejecutivo que siguió contra Manuel Olano y Molina fundado en las escrituras de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis que celebró con Manuel Olano y Molina, condenar además al expresado Winllemmier ó á sus herederos y á don Manuel Olano y Molina ó á sus herederos á que indemnicen á la sucesión de don José María Olano y Molina los daños y perjuicios que por efecto de dichos contratos de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis se hayan ocasionado y se ocasionen á dicha sucesión por la mala fe manifiesta de dicho Olano y Winllemmier á los que, ó á sus herederos, se condenarán tambien al pago de las costas de este juicio. En el primer otrosí manifiesta

no acompañar certificación del acta de conciliación por entender que no es de celebrarse dicho acto, toda vez que este juicio es consecuencia del ejecutivo seguido por uno de los demandados Numa Winllemmier contra el otro Manuel Olano y Molina de cuyo juicio se eeja hecha referencia solicitando se tuviera por hecha esta manifestación fundado en la excepción comprendida en el caso segundo del artículo cuatrocientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el segundo otrosí propone para el caso de ser cierto el fallecimiento de Numa Winllemmier y Manuel Olano se cite y emplace para contestar la demanda á los que se dicen ser sus herederos ó representan la sucesión, ó sea respecto á Numa Winllemmier en la persona de don Jorge Perret con el carácter de Albacea de dicho Numa y apoderado de los herederos del mismo y con respecto á don Manuel Olano y Molina en la persona de la que dice ser su viuda la señora Mercedes Batista legal representante de sus menores hijos y por el tercer otrosí estableció demanda de pobreza que sustanciada en forma fué resuelta favorablemente.»

CONTESTACIÓN:

Tercero. «Resultando que el Procurador don Juan Pollo á nombre de don Jorge Perret en cuanto se le ha tenido per parte para sostener derechos de doña Julia Jeneret, por su escrito de fojas ciento seis evacuó el trámite de contestación á la demanda exponiendo los siguientes hechos. Primero: El emplazamiento de la persona demandada (continuación de Numa Winllemmier fallecido) se ha verificado entendiéndose la diligencia con el Procurador Juan Pollo. Segundo. La única y universal heredera de Numa Winllemmier es su madre Julia Jeneret cuyo domicilio en Suiza estaba anticipadamente comprobado en la actuación. Tercero: El Albaceazgo conferido á Jorge Perret en el testamento de Numa Winllemmier se ha extinguido por el trascurso del tiempo y por el cumplimiento del cargo. Cuarto: El juicio ejecutivo seguido por Numa Winllemmier contra Manuel Olano y terceros poseedores del potrero San José de la Suerte está tramitado con arreglo al procedimiento estricto y no contiene vicios nulificables; fué seguido en el Juzgado Norte de Matanzas por ante el actuario Francisco Vicente Pérez. Quinto: Numa Winllemmier contrató el préstamo hipotecario refaccionista organizado en la

escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis con Manuel Olano cuyos títulos de dominio eran legítimos para terceros y cuya capacidad no se discute. Sexto: Numa Winllemmier en su calidad de tercero respecto de don José María Olano contrató perfectamente, previo examen de los libros del Registro de la Propiedad, con Manuel Olano, por no aparecer de los libros referidos ningún asiento ni anotación ni inscripciones que expresaran incapacidad absoluta ni relativa de los causantes del prestatario Manuel Olano. Séptimo; Numa Winllemmier registró debidamente su hipoteca el año de mil ochocientos ochenta y cinco. Octavo. La demanda de nulidad de la venta celebrada entre José y Manuel Olano y Molina se inició el año de mil ochocientos ochenta y nueve, es decir, cuatro años después de constituida é inscripta en el Registro de la Propiedad la hipoteca de Numa Winllemmier. Noveno. La hipoteca constituida á favor de Numa Vinllemmier, tenía preferencia expresa, consentida por don Juan Obeso sobre otra muy anterior reconocida en favor de Obeso. Décimo. Los herederos de José María Olano que como terceros poseedores tenían inscrito el dominio del potrero «San José de la Suerte» y doña Teresa Jones, viuda de Olano, por sí y como representante de sus menores hijos que habían anotado en mil ochocientos ochenta y nueve una demanda de nulidad del dominio de Manuel Olano fueron citados para que utilizaran sus derechos en el juicio ejecutivo seguido por Numa Winllemmier contra Manuel Olano y Molina, en el Juzgado Norte de esta Ciudad, Escribanía de don Francisco Vicente Pérez. Undécimo. El domicilio de don José Perret está desde Agosto de mil novecientos radicado en Unión de Reyes, partido Judicial de Alacranes. Duodécimo. La sucesión de Manuel Olano no ha comparecido porque está de acuerdo hoy, como don Manuel lo estuvo siempre de utilizar en interés común los bienes de don José María Olano, articulando incapacidades que no se tuvieron en cuenta para aprovecharse de los préstamos ajenos. Y pide al Juzgado que teniendo por satisfecho el trámite de contestación se pronuncie sentencia en este juicio declarando nulo el procedimiento por el vicio radical de no haberse emplazado á la persona contra quien se dirige y en el fondo con imposición de perpétuo silencio á doña Avelina Olano por no haber lugar á su demanda y por falta de personalidad en Perret, imponer-

le todas las costas á la actora absolviendo á don Jorge Perret, emplazado.»

RÉPLICA:

Cuarto. Resultando que conferido traslado en réplica á la parte actora lo evacuó por su escrito de fojas ciento diez, reproduciendo todos los hechos de su escrito de demanda. Y agrega que acepta el hecho primero del escrito de contestación, agregando que el emplazamiento se ha hecho en esa forma por ser el Procurador Pollo representante de don Jorge Perret, que á su vez lo es de doña Julia Jeanneret y porque con tal carácter figuró el expresado Procurador en toda la sustanciación del incidente previo de defensa por pobre. Niega el hecho segundo del escrito de contestación que dice el domicilio de la señora Jeanneret, en Suiza, estaba anticipadamente comprobado en la actuación. Al deducir mi demanda, yo ignoraba quienes fueran los herederos de Numa Winllemmier; suponía que los representaba Perret y pedí se citase á dicho señor, por si resultaba tal representación. El Juzgado accedió á la solicitud y fué citado el expresado Perret. Este señor compareció en este juicio por medio del Procurador Pollo, con el caracter de representante de la sucesión de Winllemmier. Alegó que su poder estaba limitado y el Juzgado por providencia de ocho de Septiembre del año mil novecientos, tuvo por parte al Procurador Pollo á nombre y representacion de Jorge Perret, como apoderado de doña Julia Jeanneret, heredera de Numa Winllemmier. Esta providencia fué consentida. No es cierto, pues, que antes de tener representación legítima y eficaz en este juicio los herederos de Winllemmier, constase el domicilio de dicha sucesión en estas actuaciones. Doña Julia Jeanneret, heredera de Numa Winllemmier se adjudicó los bienes de la sociedad Numa Winllemmier y Compañía. Dicha adjudicación se practicó según escritura celebrada ante el Notario de esta Ciudad don Juan Bolot y Durán, en dos de Julio del pasado año de mil novecientos, cuyo hecho se puso en conocimiento del público por Circulares repartidas profusamente é insertadas en los periódicos. Don Jorge Perret representó en dicha escritura á doña Julia Jeanneret, á virtud del poder que dicha señora le otorgó en Berna, Suiza, el veintitres de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco y cuyo poder es el presentado por Perret en estas actuaciones y por el cual el Juzgado le ha tenido como parte legí-

tima á nombre de la sucesión de Numa Winllemmier. Según la escritura expresada de disolución y liquidación de sociedad, doña Julia Jeanneret ha continuado en la explotación del establecimiento industrial «Fundición de Unión de Reyes», cuya administración y dirección desempeña el repetido don Jorge Perret, por virtud asimismo del expresado poder de veintitres de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco. Niego los hechos cuarto, quinto y sexto. En el período probatorio quedará justificado si el juicio se siguió con arreglo al procedimiento estricto y si los títulos de dominio de Manuel Olano eran legítimos y si el contrato fué perfecto. Niego que la sucesión de Manuel Olano no haya comparecido porque esté de acuerdo con mi representada como se dice en el hecho duodécimo de la contestación. Niego que los herederos de don José María Olano y Molina, fueran citados en tiempo y forma en el juicio ejecutivo seguido por Numa Winllemmier contra Manuel Olano y Molina. Los herederos fueron únicamente citados indebidamente en el trámite del procedimiento de apremio, para que según el artículo mil cuatrocientos ochenta y ocho intervinieran en el avalúo y subasta de los bienes. Los herederos de don José María Olano y Molina, por tanto, no tuvieron intervención legal y eficaz en el juicio ejecutivo de que se trata, pues al deducirse la demanda ejecutiva por Winllemmier se excluyó la certificación del Registro de la Propiedad por la cual se hubiera visto que existía la anotación preventiva de la demanda de nulidad que estableció doña Teresa Torres hecha en mil ochocientos ochenta y nueve. El ejecutante Numa Winllemmier, con manifiesta mala fe dejó de acompañar con la demanda la certificación aludida en el hecho anterior para poder así, á espaldas de los verdaderos y legítimos propietarios del potrero «San José de la Suerte», continuar el juicio ejecutivo sin oposición alguna. Las escrituras de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis celebradas entre Numa Winllemmier y Manuel Olano y Molina, son simuladas, pues así se desprende de la sana razón y de los hechos y circunstancias que en ellas concurren. Y suplica al Juzgado que teniende por evacuado el trámite de réplica, se sirva desestimar la excepción propuesta por el Procurador Pollo dictando en su oportunidad la sentencia en los términos solicitados en su escrito de demanda.»

DÚPLICA:

Quinto. «Resultando que conferido traslado en dúplica á la representación demandada lo evacuó por su escrito de fojas ciento diez y ocho, articulando los siguientes definitivos hechos: Primero. Reproduce todos los que comprende el escrito de contestación. Segundo. El domicilio de la señora Jeanneret estaba anticipadamente comprobado en las actuaciones, pues Perret en el incidente previo de insolvencia de la Olano presentó documentos solemnes acreditativos de su domicilio, de los cuales ha prescindido la actora al entablar posteriormente el juicio principal. Tercero. Al interponer la demanda ejecutiva de Numa Winllemmier, contra don Manuel Olano en el Juzgado Norte de Matanzas por ante el Escribano don Francisco Vicente Pérez, no se acompañó certificación de dominio ni de gravámenes de la finca hipotecada, por que ese documento no era exigido por la Ley ni tenía influencia en el trámite de la interposición de la demanda. Cuarto. En el juicio ejecutivo seguido por Numa Winllemmier contra Manuel Olano, se cumplieron todos los requisitos de las Leyes de Enjuiciamiento Civil ó Hipotecaria. Y solicita del Juzgado que teniendo por establecida la oportuna dúplica, se falle en definitiva en los términos solicitados en su contestación á la demanda que ratifica, y por otrosí pide que se abra el juicio á prueba.»

PRUEBA DEL ACTOR:

Sexto. «Resultando que recibido el juicio á prueba se admitió la propuesta por el actor que promovió la documental consistente en la escritura de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco ante el Notario don Mariano Albaladejo y Pérez inscrita al folio doscientos ocho del tomo octavo del Ayuntamiento de Bolondrón, finca número ciento noventa y uno, inscripción quinta su fecha quince de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco por la que don Manuel Olano y Molina vendió realmente á favor de Numa Winllemmier y Jeanneret ciento setenta y cinco bocoyes de azúcar de guarapo purgado en centrífuga de los que en la zafra de mil ochocientos ochenta y cinco á mil ochocientos ochenta y seis. elaborase el ingenio «San José» de su propiedad; á cuenta de cuya venta recibió Olano y Molina, ocho mil pesos oro español en el acto del otorgamiento de dicha escritura á presencia del Notario au-

torizante; y para garantizar ese contrato así como el anticipo de los ocho mil pesos con sus intereses legales de demora y tres mil pesos más don Manuel Olano constituyó hipoteca sobre los ingenios «San José» sito en el término municipal de Bolondrón, el «San Antonio» en Unión de Reyes y potrero «San José de la Suerte» situado en el término municipal de Bolondrón, cuyas fincas adquirió el referido Manuel Olano según se expresa en la misma escritura por compra á su señor padre don José María Olano por otra escritura otorgada el mismo día ante el propio Notario Albaladejo, no estando por consiguiente inscritas á su nombre en la fecha del contrato; distribuyendo los ocho mil pesos recibidos con más los tres mil fiados para costas caso de reclamación judicial entre las fincas hipotecadas con perjuicio de tercero, por terceras partes, es decir que cada una de dichas fincas responderá de dos mil seiscientos sesenta y seis pesos oro, por razón de capital, por los intereses de demora y por mil pesos oro para costas; declarando en dicha escritura el señor Manuel Olano los gravámenes que reconocen las referidas fincas con cuya declaración estuvo conforme el señor Winllemmier prescindiendo de la certificación del Registro de la Propiedad. Concurrió también á esta escritura don Juan Obeso y Carriles, para conceder al señor Winllemmier preferencia y prelación para cobrar su crédito de ocho mil pesos antes que él pueda cobrar el suyo de ochenta y siete mil trescientos diez y seis pesos que á su favor gravan sobre dichas fincas. En la escritura de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis ante el mismo Notario don Mariano Albaladejo inscrita en el Registro de la Propiedad de Alfonso XII en cuatro de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis al folio ciento sesenta y tres del tomo noveno de Bolondrón inscripción séptima de la misma finca, apareciendo de dicha escritura, que practicada una liquidación de cuentas por don Manuel Olano Molina y don Numa Winllemmier en virtud de no haber satisfecho el primero la suma de ocho mil pesos antes referida y adeudar otras además por adelantos refaccionarios; arrojó dicha liquidación un saldo de ocho mil pesos á favor de Winllemmier y además quedaba debiendo Olano los otros ocho mil pesos que le fueron facilitados; comprometiéndose á abonar diez y seis mil pesos en cuatro plazos, de cuatro mil pesos cada uno vencederos los días treinta y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, ochenta y nueve, noventa

y noventa y uno, quedando vigente y en toda su fuerza y vigor en garantía de los últimos plazos la hipoteca antes referida constituída sobre los ingenios «San José,» «San Antonio» y potrero «San José de la Suerte.» En la escritura otorgada en dos de Julio de mil novecientos ante el Notario don Juan Bolet y Durán, en la que aparece, que don José Perret y Winllemmier en concepto de apoderado de la sucesión de don Numa de Winllemmier y Jeanneret que la componen su señora madre doña Julia Winllemmier viuda de Alfonso Winllemmier como única heredera de aquél, la que usa el apellido de su consorte en vez del de Jeanneret que le corresponde, por ser costumbre de su país, y don Luis Winllemmier y Jeanneret como legatario de su hermano Numa Winllemmier, cuya comparecencia acredita el señor Perret con el poder que le confirieron dichos señores en veintitres de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco ante el Notario público de la ciudad de Berna en Suiza señor Hans Ryf que se inserta en dicha escritura y entre sus cláusulas le confieren poder para establecer y llevar adelante los pleitos que juzgue conveniente promover así como para oponer recurso á cualquiera acción que se formule contra sus mandatarios siguiendo los pleitos por la vía que la ley conceda, confiriéndole facultad de sustituir este poder general y especial en todas sus partes y que debe ser considerado especial para todos los casos que la Ley exija un mandato especial. Y la señora Bernabela Mercier y Hernández procedieron á la disolución de la sociedad que bajo la razón de Numa Winllemmier y Compañía Sociedad en Comandita giraba en el pueblo de Unión de Reyes que fué constituída por escritura de tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario que era de esta ciudad don Leopoldo Rubine, adjudicándose la señora Jeanneret como heredera y representante de su hijo señor Numa Winllemmier en plena propiedad todos los bienes de la sociedad consistentes en una fundición con todas sus pertenencias, dos solares, dos fábricas de madera y tejas y una casa, situadas todas en Unión de Reyes, el efectivo en Caja y los créditos activos cuya adjudicación verificó por la suma de sesenta y dos mil ciento veintitres pesos diez y ocho centavos, en esta forma: se hizo pago de diez y siete mil ciento veintidos pesos diez y nueve centavos que por balance le correspondieron, se obligó á pagar las deudas de la Sociedad y la parte correspondiente que abonó á la se-

ñora Mercier Hernández y el señor Perret, da por posesionada á su mandante de dichos bienes y obligada á satisfacer los créditos pasivos de la Sociedad, y en vista de las instrucciones de sus poderdantes el señor Perret se obliga á satisfacer á don Luis Winllemmier la cantidad que le corresponde como tal legatario. En la sentencia dictada en el juicio ejecutivo seguido por Numa Winllemmier contra Manuel Olano y Molina en seis de Noviembre de mil ochocientos noventa ante el Escribano don Francisco V. Pérez de la que aparece que el Procurador don Juan Pollo y Núñez dirigido por el Abogado don Francisco Díaz Vega en representación de don Numa Winllemmier y Jeanneret estableció demanda ejecutiva contra don Manuel Olano y Molina en cobro de cuatro mil pesos en oro y previo los trámites del caso, fué condenado en rebeldía el demandado Olano al pago de la cantidad reclamada, intereses legales y costas causadas, mandándose seguir la ejecución adelante hasta hacer trance y remate de la finca hipotecada y con su producto entero pago al acreedor, cuya sentencia fué leída y publicada en su fecha por el Juez que la dictó. En el acta de remate verificado á consecuencia de dicho juicio, de la que resulta: que el día cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y seis señalado para la subasta, el Procurador don Juan Pollo en representación del ejecutante y para éste ó los herederos propuso la adjudicación en pago de su crédito hipotecario de la finca que se estaba rematando rebajándose el tercio de su tasación y el veinticinco por ciento de la misma ó sea la suma de tres mil novecientos veintiun pesos cincuenta centavos libre de todo gravamen, aprobándose dicho remate á favor del efecutante Numa Winllemmier por no haberse presentado mejor postor. En la citación hecha á los herederos de don José María Olano, para notificarle el estado del juicio de la que aparece en el «Boletín Oficial» de veintitres de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco se publicó el edicto convocando á los segundos posteriores hipotecarios que tenían derechos inscritos sobre el potrero «San José de la Suerte» rematado para que acudieran á hacer uso de su derecho, y notificando el estado que tenía el juicio de referencia á doña Avelina, don Francisco, doña Caridad, doña Concepción Olano y Molina y don José María y doña Teresa Olano y Torres cuya residencia se ignoraba y que según certificación del Registro de la Propiedad de Alacranes aparecían como actuales poseedores del po-

trero «San José de la Suerte» sin que tuviera lugar la prueba documental de la certificación de los asientos del Registro de la Propiedad que solicitó esta parte actora por no haberse presentado oportunamente dicho atestado, no habiéndose tampoco evacuado la testifical que también propuso por haberse presentado fuera de término la lista de testigos.»

PRUEBA DEL DEMANDADO:

Séptimo. «Resultando que la representación demandada promovió como prueba que le fué admitida la documental consistente en los testimonios de las escrituras de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y dos de Julio de mil novecientos relacionados ya en el anterior Resultando. En el testimonio de lugares del juicio ejecutivo seguido por don Numa Winllemmier contra Manuel Olano que asimismo constan relacionados en dicho anterior Resultando. En la certificación del Registrador de la Propiedad de Alacranes, de la que aparece que al folio doscientos del libro octavo del Ayuntamiento de Bolondrón, inscripción cuarta de la finca número ciento noventa y uno se inscribió en quince de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco el dominio del potrero «San José de la Suerte» á favor de don Manuel Olano. Que al folio doscientos ocho del mismo tomo, inscripción quinta de la propia finca se inscribió en la misma fecha el derecho de hipoteca sobre el referido potrero á favor de Numa Winllemmier constando por nota al margen de la misma cancelada dicha inscripción de hipoteca. Que al folio ciento sesenta y siete vuelto del tomo noveno anotación letra D, se anotó con fecha doce de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve la demanda establecida por doña María Teresa Olano y Torres en el Juzgado de Primera Instancia de Alacranes sobre nulidad de la escritura de venta del potrero «San José de la Suerte» á favor de don Manuel Olano, constando cancelada dicha anotación por nota al margen de la misma. Que en nueve de Agosto de mil novecientos uno se inscribió á favor de doña Petronila Mercier y Hernández el dominio del potrero «San José de la Suerte» por compra que hizo á doña Julia Jeanneret y su hijo don Luis Winllemmier por medio de su apoderado don Jorge Perret por la citada escritura de dos de Julio de mil novecientos ante don Juan Bolet y Durán. Y por último en la certificación de la Alcaldía Municipal de Unión de Reyes, de la que aparece

que don Jorge Perret reside habitualmente en el taller de Maquinaria y Fundición de Winllemmier en Unión de Reyes desde Mayo de mil novecientos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Octavo.—Resultando que con estos antecedentes de hecho la Audiencia confirmó, por sus mismos fundamentos, la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, por la cual éste declaró sin lugar la demanda teniendo en cuenta entre otras razones las siguientes: que en doce de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco había inscripto Manuel Olano en el Registro de la Propiedad el dominio de las fincas hipotecadas en las escrituras, cuya nulidad se pretende en el pleito, fechas dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, las cuales escrituras fueron también inscriptas con el número de orden siguiente al que correspondió á la inscripción de dominio; que la anotación de la demanda de nulidad de la adquisición por Olano de las fincas que éste hipotecó en dichas escrituras, se verificó en doce de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, cuatro años después del contrato entre Olano y Winllemmier, habiéndose cancelado esa anotación en dos de Julio de mil novecientos por adjudicación que al dicho acreedor se hizo de la finca hipotecada «San José de la Suerte,» objeto de este pleito, la cual se inscribió luego á nombre de los herederos del repetido Winllemmier, quienes la enajenaron á Petronila Mercier y Hernández á cuyo nombre está actualmenta inscripta en el Registro; y que la demandante no he probado que en el juicio ejecutivo seguido en cobro de la hipoteca se hubiera cometido ninguna infracción legal, ni que tampoco se haya cometido ninguna por el Registrador al verificar las inscripciones de que se ha hecho mención.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Noveno.—Resultando que contra esta sentencia de segunda instancia se interpuso el presente recurso de casación fundado en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando las infracciones, á juicio del recurrente cometidas, en la forma que á continuación se expresan:

«A.—El artículo mil doscientos sesenta y uno del Código Civil por indebida aplicación.»

«B—El artículo mil ochocientos setenta y cinco del Código Civil por errónea interpretación.»

«C.—El artículo mil ochocientos setenta y seis del Código Civil por aplicación indebida.»

«D.—El articulo mil ochocientos ochenta del Código Civil por errónea interpretación.»

«F.—Los artículos, dos, veinte, veintiseis, veintisiete, veintiocho, treinta y uno, cuarenta y cuatro, cuarenta y seis, ciento cuarenta y dos, y ciento cuarenta y tres dę la Ley Hipotecaria antigua ó sea de mil ochocientos ochenta por aplicación indebida.—En nuestro concepto, hay aplicación indebida del artículo mil doscientos sesenta y uno porque no se trata en este pleito de discutir si fué ó no prestado el consentimiento por Manuel Olano y Numa Winllemmier, sino de si eran ó no, de dicho Manuel Olano, las propiedades que hipotecó á Winllemmier.—El artículo mil ochocientos setenta y cinco del Código Civil se ha interpretado erróneamente por la Sala, pues es uno de sus fundamentos para desestimar la pretensión de esta parte, cuando precisamente, en la justa y acabada interpretación de ese artículo descansa en gran manera el derecho de mi representado, toda vez que dice el mencionado artículo mil ochocientos setenta y cinco que para que toda hipoteca quede válidamente constituída es indispensable que se cumplan primeramente los requisitos del artículo mil ochocientos cincuenta y siete del propio Código, y cuyo artículo en su inciso segundo exige como una de las condiciones esenciales «que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipotecó.» Y como en el curso de este pleito ha quedado plenamente demostrado por la prueba aducida por esta parte, y por los razonamientos de derecho aplicables, muy principalmente por el precepto contenido en el artículo treinta y tres de la Ley Hipotecaria vigente, y treinta y nueve, cuarenta y cuarenta y uno de la antigua, que Manuel Olano, no era propietario de los inmuebles que hipotecó á Winllemmier, de ahí, que se haya dado una errónea interpretación al artículo mil ochocientos setenta y cinco del Código Civil, tomándolo como uno de los fundamentos para dictar la sentencia recurrida.—El artículo mil ochocientos setenta y seis del Código Civil se ha aplicado indebidamente en el fallo, pues sus preceptos se refieren á las relaciones jurídicas que pudieran existir entre Manuel Olano y Numa Winllemmier exclusivamente sin guardar relación por tanto con los hechos de autos.

—Estimando que con respecto al artículo mil ochocientos ochenta del Código Civil se ha sufrido error de interpretación. Dicho artículo establece que el contrato de hipoteca queda sometido en todo lo que no esté comprendido en el Código á las prescripciones de la Ley Hipotecaria y como en la prescripción contenida en el artículo treinta y tres de la vigente y treinta y nueve, cuarenta y cuarenta y uno de la antigua fundamenta principalmente esta parte su derecho, es visto que se interpreta erróneamente el mencionado artículo mil ochocientos ochenta del Código Civil al establecerlo como una de las bases de la sentencia.—De igual modo se observa que fundada la Sala en el mencionado artículo mil ochocientos ochenta del Código Civil, hace aplicación indebida de los artículos dos, veinte, veinte y seis, veintisiete, veintiocho, treinta y uno, cuarenta y cuatro, cuarenta y seis, ciento cuarenta y dos y ciento cuarenta y tres de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta.—Además al apreciar la Sala por el décimo Considerando la prueba de esta parte referente á la certificación de la ejecutoria de veinte y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y uno incurre en error de derecho–hablo respetuosamente–pues estima que la nulidad declarada por la ejecutoria expresada no alcanza á todos los actos que toman origen de la escritura de venta de dos de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, dándose el caso muy especial, que en este Considerando á que me refiero, se establece, que la inscripción en el Registro perfecciona el contrato y en el cuarto Considerando de la propia sentencia recurrida se aprecia como mera cuestión de detalle complementario la inscripción del Registro, siendo así que la verdadera doctrina legal es, que lo que es nulo en su orígen es nulo en sus consecuencias y efectos, y que la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á derecho, y que para estimar si un contrato ó acto jurídico es válido con arreglo á derecho, en los que hayan de inscribirse en el Registro de la Propiedad hay que fijarse en la condición legal de los contratantes en el momento de su constitución, no al tiempo de hacer la inscripción.

Décimo. Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo se celebró la vista pública del mismo el día veintitres de Diciembre último sin asistencia de las partes.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero, Considerando. En cuanto al motivo del recurso en que se alega error de derecho en la apreciación de la prueba que, conforme este Tribunal tiene declarado, para que pueda apreciaese un motivo fundado en dicha causa es necesario que se cite la ley ó la doctrina legal referente al valor, fuerza ó eficacia de la prueba que á juicio del recurrente haya sido erróneamente apreciada, y no citándose en el presente caso ley ni doctrina legal alguna referente á dicho particular, no procede estimar el motivo antes referido.

Segundo. Considerando en cuanto á los otros motivos fundados en el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ese caso autoriza la casación de la sentencia cuando el fallo contiene violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes ó doctrinas legales aplicables al pleito, y por consiguiente para obtener la casación, por esa causa, es necesario demostrar que lo dispuesto en la sentencia recurrida infringe de alguna de las maneras antes dichas, la ley ó la doctrina, lo cual no se consigue discutiendo ó impugnando separadamente, como en este recurso se hace, los fundamentos de derecho que la Sala sentenciadora haya tenido en cuenta ó cite en sus Considerandos, pues no son estos, sino el fallo, lo que ha de combatirse por medio del recurso.

Tercero. Considerando. Que el fallo recurrido declara sin lugar la pretendida nulidad de unas escrituras hipotecarias inscriptas, y de los actos derivados de esos contratos, por entender fundamentalmente, que no alcanza á ellos la nulidad, declarada en otro pleito, de la escritura por la cual el hipotecante adquirió la cosa hipotecada, cuya causa de nulidad no constaba del Registro de la Propiedad en la fecha en que se inscribieron los títulos cuya nulidad se pretende en este juicio, por lo que es visto que en la sentencia que se impugnan se aplican los preceptos de los artículos cuarenta y dos y cuarenta y cuatro de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, cuya aplicación no ha sido debidamente combatida en el recurso porque ni siquiera se expresa en el motivo en que se cita, junto con otros de la misma ley, el artículo cuarenta y cuatro, el concepto por el cual se entiende que su

aplicación fué indebida; y, por tanto, subsistiendo el fundamento de derecho capital del fallo, no puede ser casada la sentencia.

Cuarto, Considerando que en consecuencia de lo expuesto debe declararse sin lugar el recurso, y en cumplimiento del artículo XL de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve debe condenarse en las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Avelina Olano y Molina contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en quince de Octubre último, en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente. Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queb. de forma.—Sent. 1.—17 de Enero.—Subsanación de faltas. (*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: Para que pueda admitirse un recurso de casación fundado en la falta de personalidad de una de las partes, ó de su representante, es preciso que esa falta haya sido oportunamente reclamada durante el juicio.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Enero de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por José Pereda y Gálvez, médico-cirujano, de esta vecindad, contra la sentencia definitiva dictada en los autos del juicio declarativo de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Centro, de esta Capital, y continuado ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, por Aniceto Elejalde y Echevarría, del comercio y de la propia vecindad, contra el mencionado recurrente, en cobro de pesos.

DEMANDA:

Primero. Resultando que el Licenciado José L. Rodelgo, como apoderado del referido Aniceto Elejalde y Echevarría, según poder que éste le confirió por sí y del cual presentó dicho Rodelgo testimonio notarial, «por su escrito de fojas nueve estableció demanda »en forma contra el Doctor José Pereda que fundó en

»los siguientes hechos: Primero: que Pereda compró »á la sociedad de P. P. Alejalde y Compañía en trece »de Julio de mil novecientos, los muebles detallados »en la cuenta presentada por precio de quinientos cin- »cuenta y dos pesos diez centavos oro americano, los »que no satisfizo del todo en el acto de la compra. Se- »gundo: que debido á las gestiones amistosas sólo ha »obtenido que á cuenta de aquélla satisfaciera en dife- »rentes ocasiones diversas partidas ascendentes á dos- »cientos ochenta y nueve pesos cincuenta y siete cen- »tavos, quedando un saldo de doscientos sesenta y dos »pesos cincuenta y tres centavos que aún no ha podido »cobrar su representado á pesar de las gestiones extra- »judiciales, habiendo obtenido solamente promesas de »pago, según lo acreditan las cartas que acompañó. »Tercero: que la sociedad de P. P. Elejalde y Compa- »ñía, se disolvió quedando su representado hecho car- »go de los créditos activos y pasivos, entre los que fi- »gura el que reclama; y Cuarto: que intentada la con- «ciliación no tuvo efecto, alegando los fundamentos »de derecho que estimó procedentes y concluyó pidien- «do que en definitiva se declarase con lugar la deman- »da, se condene al demandado al pago de las cantida- »des reclamadas, intereses y costas.»

CONTESTACIÓN:

Segundo. «Resultando que conferido traslado de »la demanda al demandado don José Pereda, se per- »sonó en los autos por su escrito de fojas catorce y »contestó á la demanda negándola y la fundó en los »siguientes hechos: Primero: que don Aniceto Elejal- »de en su carácter de liquidador de P. P. Elejalde y »Compañía, ha establecido esta demanda. Segundo: »que no ha justificado el carácter de liquidador de la »sociedad confiriendo por su propio derecho el poder »que ostenta su mandamiento. Tercero: que no ha- »biéndole sido posible pagar de contado los muebles, »acordaron realizar el pago por mensualidades de cua- »renta y ocho pesos diez y nueve centavos, hasta ex- »tinguir la deuda; y Cuarto: que con arreglo á ese con- »trato ha entregado varias cantidades, como lo de- »muestra la cuenta presentada alegando los fundamen- »tos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó »interesando se tenga por alegada la excepción de falta »de personalidad en el actor y en definitiva, desestimar »la demanda imponiéndole el pago de las costas.»

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Tercero. Resultando que, después de practicada prueba de ambas partes, dictó sentencia el Juez en siete de Junio del año próximo pasado, estimando, respecto de la falta de personalidad en el actor, alegada por el demandado, que la afirmación de haber aquél establecido su demanda en el concepto de liquidador de la sociedad de P. P. Elejalde y Compañía, no está de acuerdo con lo que de autos aparece, toda vez que el escrito de demanda, claramente se expresa que ésta se establece á nombre de Aniceto Elejalde, ejercitando la acción que á él compete, y no como liquidador de aquella Compañía, habiéndose por otra parte justificado en el período probatorio, que al disolverse la misma, se adjudicó el demandante todos los créditos en pago de su haber social; por cuyo fundamento y los demás que en la sentencia se consignan, declaró el Juez con lugar la demanda y condenó á Pereda á pagar al actor dentro de quinto día los doscientos sesenta y dos pesos cincuenta y tres centavos oro americano que es en deberle, intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda y costas.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Cuarto. Resultando que, apelada dicha sentencia por el demandado, la confirmó en virtud de sus propios fundamentos, la Sección Primera de la antedicha Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con fecha veintidos de Octubre del mismo año mil novecientos dos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Quinto. Resultando que contra el fallo de la Sala dedujo el demandado el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma, que funda «en la »causal del número segundo artículo mil seiscientos no»venta y uno, dada la falta de personalidad en el »mandante (así dice) del actor por insuficiencia del »poder con que ha venido representado, en tanto pide »con un poder que le otorga personalmente don Anice»to Elejalde, lo que éste debe pedir como liquidador »de la sociedad P. P. Elejalde y Compañía, falta de »personalidad con que se excepcionó esta parte (la re»currente) al contestar la demanda y habiendo la Sala »sentenciadora, aceptando en todas sus partes la sen»tencia apelada, confirmándose esta sentencia que de»claró sin lugar la excepción expuesta, por considerar

»suficiente el poder que venía usando el Licenciado »Rodelgo, es visto que ha incurrido en el motivo de »casación expuesto».

Sexto. Resultando que, admitido el recurso y personadas las partes en este Supremo Tribunal, se ha substanciado con arreglo á la ley, celebrándose en trece de este mes, la correspondiente vista pública, sin asistencia de letrado alguno.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga.

Primero. Considerando que el único motivo de casación alegado en el recurso, se contrae manifiestamente á la supuesta falta de personalidad en el mandatario del actor, que con tal carácter le ha representado en el juicio mediante el poder que en testimonio acompañó al escrito de demanda; aunque el recurrente ha incurrido en el escrito de interposición en el error de designarlo con el nombre de mandante, lo cual no altera en nada la cuestión propuesta, ni aún produce confusión alguna, dada la claridad de las referencias que se hacen á la pretendida insuficiencia del poder usado por el Licenciado Rodelgo y dada también la expresa mención de su apellido contenida en el motivo formulado.

Segundo. Considerando que, si bien la falta de personalidad en el representante de alguna de las partes es motivo de casación por quebrantamiento de forma comprendido en el número segundo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el cual se funda este recurso, para poder invocarla útilmente en casación y hasta para que la reclamación en esta vía sea procedente, es de todo punto necesario que se haya reclamado con oportunidad durante el juicio, según lo que previenen de consuno el artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la citada Ley y el inciso quinto del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de la serie de mil ochocientos noventa y nueve, disposiciones éstas, con la del artículo XI de la propia Orden, que impiden al Tribunal sentenciador admitir el recurso cuando no se ha hecho semejante reclamación legal.

Tercero. Considerando que en tal caso se encuentra este recurso, pues la falta de personalidad aducida en el juicio por el demandado, hoy recurrente, no es la del representante del actor, cuya capacidad para representarle no se ha discutido bajo ningún concepto

si no la del actor mismo, de quien inexactamente se supuso que demandaba como liquidador de una sociedad disuelta lo que exigía en realidad por su propio derecho como adjudicatorio del crédito en cuestión.

Cuarto. Considerando, en consecuencia, que no ha debido admitirse este recurso; y que su indebida admisión y la sustanciación del mismo no pueden atribuirle una eficacia incompatible con su notoria improcedencia: debiéndose, por ello, declararlo sin lugar y, con sujeción á lo prescrito en el artículo XL de la predicha Orden número noventa y dos, imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación establecido en los mencionados autos y condenamos en las costas del mismo al recurrente: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Carlos Revilla.

Queja.—Auto 2.—8 de Enero.—Sentencia no definitiva.
(*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: Tiene el carácter de sentencia definitiva á los efectos de la casación el auto por el cual se suspende la vía de apremio de un juicio ínterin se sustancia una demanda de tercería que ha sido admitida, porque esa suspensión accidental y transitoria no pone término al pleito principal.

ANTECEDENTES:

Resultando que habiendo establecido Jacinto Guerra á nombre de Carolina Becquer Sánchez, incidente á los ejecutivos que ya en el procedimiento de apremio seguía en el Juzgado de Cienfuegos Domingo Betharte contra Juan Guillermo Becquer sobre tercería de dominio de los bienes embargados, que consistían en las cuatro séptimas partes intelectuales ó indivisas del ingenio «San José,» correspondientes á Juan Guillermo Becquer sin que constituyese en depósito lo embargado ni se tomara nota en el Registro de la Propiedad por no estar entonces inscriptos dichos bienes, á virtud del citado incidente se suspendió el procedimiento de apremio y para tratar de él se mandó á for-

mar pieza separada con el escrito de tercería y la diligencia de embargo de los autos ejecutivos, y no estando conforme la representación de Betharte con el proveído en cuanto á la suspensión del procedimiento de apremio, pidió reposición solicitando que continuase su curso el procedimiento de apremio, y habiéndole sido negada la reposición apeló de aquellos proveídos, y sustanciada esa apelación, la Audiencia de Santa Clara, por auto de trece de Octubre último confirmó las resoluciones apeladas en cuanto á la suspensión del procedimiento de apremio con las costas á cargo del apelante.

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que contra este auto estableció la representación de Betharte recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, cuya admisión le fué denegada por la Sala sentenciadora, por auto de tres de Diciembre próximo pasado, fundado en que la resolución recurrida no era, ni tenía el carácter de sentencia definitiva.

Resultando que contra este auto denegatorio anunció é interpuso el recurrente recurso de queja, que ha sido sustanciado en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública del mismo el día de ayer sin asistencia de ninguna de las partes.

RESOLUCIÓN:

Considerando que para que una resolución dictada en un incidente tenga el carácter de sentencia definitiva es necesario que ponga término al pleito principal haciendo imposible su continuación, cuyo efecto no produce la que se limita á suspender el curso de una vía de apremio por haberse admitido una demanda incidental de tercería, porque esa suspensión, que es provisional y subsiste sólo mientras dicha demanda se resuelve, no pone término al pleito principal, y al entenderlo así la Sala sentenciadora se ha ajustado á lo dispuesto en los números primeros de los artículos mil seiscientos ochenta y siete y mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que al denegar la Sala sentenciadora el recurso de casación antes referido, por el fundamento que se deja estimado en el párrafo que precede, ha cumplido con lo dispuesto en el artículo XI en relación con el número primero del VII de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y

nueve, y, por consiguiente, procede desestimar la queja establecida contra dicha denegación, é imponer las costas al recurrente conforme á lo dispuesto en el artículo XXV de la citada Orden noventa y dos.

No ha lugar á la queja interpuesta por Domingo Betharte y Bastres contra el auto denegatorio del recurso de casación dictado por la Audiencia de Santa Clara en tres de Diciembre último en el juicio antes referido, con las costas á cargo de dicho recurrente. Comuníquese, etc.

Lo acordaron, mandaron y firman los Magistrados que al margen se expresan, de que certifico.—José Varela.—Pedro Gónzález Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 3.—12 de Enero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: No es motivo para rechazar un recurso de casación que el recurrente omita citar numéricamente el precepto que autoriza el recurso, si en su escrito expresa claramente, empleando términos semejantes y de idéntica significación á los usados por el legislador, cuál es la causa, de las señaladas en la ley que da lugar al recurso que establece.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Audiencia de Santiago de Cuba dictó sentencia con fecha treinta del pasado mes de Octubre, en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Manzanillo, por el señor Ricardo R. de Céspedes y Céspedes, en su carácter de único heredero de su difunta madre la señora Trinidad de Céspedes y del Castillo, contra la sucesión de Eduardo Suáztegui y Fajardo, que la componen sus hijos legítimos Eduardo, Ana María y Enrique de igual apellido, para que se declare prescrito el derecho de exigir el cobro de costas á que fué condenada la señora Trinidad Céspedes del Castillo por sentencia dictada en otro juicio contra el referido Suáztegui, sobre reivindicación del predio rústico «Pimentel de Pablo.»

RECURSO DENEGADO:

Resultando que la sucesión de Suáztegui han interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación

por infracción de ley, consignando en el escrito presentado al efecto los conceptos siguientes: «Que el re»curso está autorizado por el caso primero del artículo »mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de Enjuicia»miento Civil por tratarse de una sentencia definitiva »y por último que en la parte dispositiva de la senten»cia ha habido infracción de ley, pues al estimarse la »prescripción se ha infringido el artículo mil novecien»tos sesenta y cuatro en relación con el mil novecien»tos sesenta y nueve del Código Civil al no aplicarse »por la Sala y también el mil novecientos sesenta y sie»te del mismo Código que ha sido interpretado y por »consiguiente aplicado erróneamente en el siguiente »concepto. El artículo mil novecientos sesenta y siete »del Código Civil señala el término de tres años para »la prescripción de la acción que tienen los abogados y »los demás que enumera para reclamar sus honorarios »y derechos; pero esto es de aplicación sólo cuando se »refiere á la acción contra el que ordenó el trabajo ó »cliente, nunca para que pueda hacer uso de ella la »parte contraria que haya sido condenada en costas, »pues ya el mismo artículo lo expresa claramente cuan»do se refiere también á los gastos y desembolsos que »hubiere hecho lo cual no puede ser sino por el litigan»te que se dirige. Al condenarse á un litigante al pa»go de todas las costas de un juicio, lo que se hace es »declarar una obligación de carácter personal, y para »exigir el cumplimiento de ella no tiene acción más »que el litigante vencedor porque se trata de indemni»zar los gastos que se le ocasionaron injustamente y »tal vez con mala fe y cuyos gastos satisfizo bien vo»luntariamente, bien por reclamaciones que se le hicie»ron por los interesados para evitar la prescripción.— »Estimando por estos razonamientos que se trata de »una obligación personal se estima que ha debido apli»carse el artículo mil novecientos sesenta y cuatro del »Código Civil.»

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que la mencionada Audiencia, por auto de veinte y dos de Noviembre del año próximo pasado declaró no haber lugar á admitir dicho recurso de casación por no concurrir en el escrito de interposición la circunstancia tercera del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y no haberse fundado, por tanto, en ninguna de las causas taxativamente señaladas por el

artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ni siquiera fué invocada.

Resultando que contra el auto á que se refiere el párrafo anterior interpuso la representación del recurrente recurso de queja ante este Tribunal Supremo, que se ha tramitado en legal forma y señalando día para la vista tuvo ésta efecto el día ocho del corriente mes, sin que las partes concurrieran á la misma.

Resolución:

Considerando que si bien el recurrente, en el escrito interponiendo el recurso, ha consignado solamente, que este último está autorizado por el caso primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil; al exponer á continuación: »que en la parte dispositiva de la sentencia ha habido »infracción de ley pues al estimarse la prescripción se »ha infringido el artículo mil novecientos sesenta y »cuatro en relación con el mil novecientos sesenta y »nueve del Código Civil *al no aplicarse por la Sala*, y »también el mil novecientos sesenta y siete del mismo »Código que ha sido *interpretado y por consiguiente apli-»cado erróneamente*;» es visto que expresa, por modo suficientemente explícito, la causa de casación; tanto porque ésta no puede ser otra sino la que se contiene en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto verdaderamente autorizador del recurso, por ser el único que permite plantear el problema que claramente establece el recurrente de haberse aplicado indebidamente determinadas leyes, y dejando de aplicar otras que debieran haberlo sido; cuánto porque valiéndose el propio recurrente de términos semejantes y de significado idéntico á los empleados por el legislador en el texto indicado, no deja con ello lugar á dudas, respecto á que el referido problema de casación se ha comprendido en el mencionado precepto; con lo cual queda cumplido el requisito que exige el número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos serie de mil ochocientos noventa y nueve en relación con el propio número del artículo séptimo.

Se declara con lugar la queja y por tanto que debe ser admitido el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia de Santiago de Cuba por la sucesión recurrente, sin hacer especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo acordaron, mandaron y firman los Magistrados

del margen, ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 4.—15 de Enero.—Precepto autorizador. (*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: La incompetencia de jurisdicción que da lugar á la casación de la sentencia por quebrantamiento de forma, es la que impide á un Juez ó Tribunal conocer legítimamente del juicio y no el hecho de que resuelva éste contra ley.

ANTECEDENTES:

Resultando que en autos de menor cuantía sobre tercería de dominio establecida por el señor Alvaro Bango, á consecuencia de juicio verbal propuesto por el señor Donato Gutiérrez contra el señor Camilo Sánchez, la Audiencia de Matanzas dictó sentencia el veinte de Noviembre de mil novecientos dos, en la que confirmó la pronunciada por el Juez de Primera Instancia de esta Ciudad, con las costas, como litigante temerario y de mala fe, á cargo de Gutiérrez.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que éste interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado el recurso en que el Juez había fallado en una forma que no era la en que tenía competencia y además era distinta de la naturaleza y objeto que á los juicios de tercería de dominio señala el artículo mil quinientos treinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora declaró no había lugar á admitir el recurso, porque Gutiérrez no había propuesto en primera instancia y reproducido en la segunda la excepción dilatoria de incompetencia.

FUNDAMENTOS DE LA QUEJA:

Resultando que Gutiérrez estableció recurso de queja, en el cual alegó que no procedía opusiera en primera instancia la excepción de incompetencia, «por »que se trataba de un juicio declarativo de menor cuan»tía, y para conocer de estos juicios de tercería de do»minio, es competente el Juez de Primera Instancia

»del lugar en que se hizo el embargo;» que al contestar la demanda, «opuso la única excepción que cabía, la »falta de acción,» y que en el acto de la vista en la Audiencia se había manifestado que el Juez «no tenía «competencia para dejar sin efecto resolucio»nes firmes dictadas por otro Juez.»

RESOLUCIÓN:

Considerando que la incompetencia de jurisdicción que, según el caso sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de dicha Ley, da lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, es la que impide á un Juez ó Tribunal conocer legítimamente del juicio y no el hecho de que falle contra ley; por lo cual lo que el señor Gutiérrez expone no es propiamente una custión de incompetencia que pueda servir de motivo para establecer el recurso de casación por quebrantamiento de forma, y que así al interpuesto le falta el requisito tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, del Gobierno Militar.

Considerando que, según el artículo XXV de la citada Orden número noventa y dos, al desestimarse el recurso de queja, se ha de condenar en costas al que lo hubiere establecido;

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por el señor Donato Gutiérrez, á quien se condena en las costas; comuníquese, etc.

Lo acordaron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Angel C. Betancourt.—Carlos Revilla —El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 5.—17 de Enero.—Sentencia no definitiva.
(*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: Cualquiera que sea la cuantía de los honorarios de los letrados ó de los derechos de los procuradores, que se reclamen en la forma especial establecida en el artículo octavo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cualquiera que sea la clase del juicio en que dicha reclamación se deduzca, la resolución que á ésta recaiga no puede ser objeto del recurso de casación.

ANTECEDENTES.

Resultando que, dictada, por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con fecha quince de Noviembre de mil novecientos dos, en el procedimiento motivado por la relación jurada que para el cobro de sus honorarios presentó el Doctor Benito Vidal en los autos seguidos por Casimiro Alvarez contra la morena Andrea Rocho, sobre cumplimiento de contrato, resolución por la cual se declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por dicho letrado en cuanto por él se pretende dejar sin efecto el requerimiento de sus honorarios devengados en juicio de menor cuantía dispuesto á la morena Leocadia Urgellés en su propio derecho y sin lugar en cuanto se pide se entienda con dicha morena en su carácter de madre natural de la morena Juana Elena, interpuso el reclamante recurso de casación por infracción de ley contra la resolución antecitada, que le fué negado en auto de primero de Diciembre, porque, tratándose de honorarios devengados en juicio de menor cuantía, la resolución recaída en la relación jurada iniciada para su cobro, declarando que no procede deducirla contra la persona cuyo requerimiento se solicita, no es susceptible de casación á tenor del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

FUNDAMENTOS DE NA GUEJA:

Resultando que el recurrente ha ocurrido en queja ante este Supremo Tribunal contra la denegatoria de la Sala, por estimar que se comete error al aplicarse á la pieza separada sobre reclamación de honorarios las reglas de la casación establecidas para los juicios de menor cuantía, inaplicables á las relaciones juradas, por cuanto éstas se deducen en toda clase de juicios y se regulan por el artículo doce en relación con el octavo de la ley procesal: recurso de queja el interpuesto que se ha sustanciado en forma, celebrándose en el día de ayer la correspondiente vista pública, á que asistió, informando en sostenimiento de aquél, dicho Letrado recurrente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que, sean cuales fueren la cuantía de los honorarios ó derechos que por Letrados ó Procuradores se reclamen en la forma especial establecida por los artículos octavo y doce de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la naturaleza del juicio en que se

deduzca tal reclamación, la resolución que á ésta recaiga no puede ser objeto del recurso de casación propuesto en el presente caso, en virtud de la expresa prohibición del artículo mil seiscientos noventa y dos de la citada Ley, el cual dispone en su tercer inciso que no se da dicho recurso en aquellos juicios cuya terminación no impide que se promueva nuevo juicio sobre el mismo objeto, según ocurre en el caso de que aquí se trata.

Considerando, en consecuencia, que, conforme al artículo XI en relación con el inciso primero del artículo VII de la Orden número noventa y dos, la Audiencia ha procedido debidamente al denegar la admisión del recurso de casación establecido y hay que desestimar la presente queja, con imposición de las costas al recurrente, según lo prevenido en el artículo XXV de la propia Orden:

Se declara no haber lugar al recurso de queja formulado en las referidas actuaciones por el Doctor Benito Vidal, á quien se condena en costas: comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del márgen, ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Impugnación.—Auto 6.—17 de Enero.—Claridad. (*Gaceta Junio 6.*)

DOCTRINA: Procede no admitir un recurso de casación cuando el recurrente no expresa con orden ni claridad las infracciones que alega como motivos de la casación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en autos seguido en el hoy extinguido Juzgado del Oeste de esta ciudad por la señora Nieves Fernández y Hernández contra el señor Gabino García Menéndez sobre divorcio, el Juez dictó sentencia en nueve de Mayo del año próximo pasado, por la que declaró sin lugar la demanda lo mismo que la reconvención, sin especial condenación de costas, dispuso que cuando quede firme la sentencia, sea restituída la señora Fernández á la casa conyugal; fallo que, apelado por dicha señora, se confirmó con las costas de segunda instancia por la Sala de lo Civil de la Au-

diencia de la Habana en treinta y uno de Octubre del mencionado año último:

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que la señora Fernández interpuso recurso de casación por infracción de ley, que le fué admitido por la Sala sentenciadora; pero el Fiscal de este Tribunal Supremo ha impugnado la admisión porque en el escrito en que se interpone el recurso si involucran los motivos «y sin expresarse con orden ni »claridad las infracciones que en la alegación se con»funden, no reune el recurso las condiciones de admi»sibilidad que la ley establece; siendo el mencionado »escrito en la parte pertinente del tenor que sigue.» El Juez de primera instancia del Oeste dictó sentencia en nueve de Mayo de mil novecientos uno en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Nieves Fernández y Hernández contra su marido Gabino García Menéndez sobre divorcio, delarando sin lugar de demanda, y la Audiencia de este territorio en sentencia dictada en treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos confirmando aquélla ha aceptado los fundamentos de derecho consignado, por lo cual resulta evidente que si en la sentencia de primera instancia se infringieron las disposiciones legales al aceptarlas esta Audiencia también las infringió en la parte dispositiva de su citada sentencia. Sentado este precedente, que importa mucho, ha de haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpongo según lo disponen los números primero, segundo y séptimo del artículo mil seiscientos noventa en relación con el artículo séptimo de la Orden Militar número noventa y dos. Nieves Fernández y Hernández demandó á su legítimo marido Gabino García Menéndez para que conviniera en el divorcio, fundándose en la regla segunda del artículo ciento cinco del Código Civil, y su referido marido convino en los hechos de la demanda reconviniéndola solamente por los malos tratamientos de obra, que no aceptó, pero convino en el divorcio. Excusada era toda prueba á ese respecto toda vez que fundando el divorcio en un precepto legal del Código Civil, sino hubiera existido el allanamiento bastaría por sí sola la única prueba que podía aportarse que no era otra que la testifical. En una palabra, la cuestión quedaba reducida á un punto de derecho: si era posible, demostrado el número segundo del artículo ciento cinco del Código Civil que había causa legítima para

el divorcio. El Juzgado en su tercer Considerando, que aceptó la Audiencia, dice que la parte actora no promovió más prueba que la testifical consistente en las declaraciones de fojas cincuenta y dos vuelta á la sesenta y cinco en la que Ana y José Rivas Alfonso, Leopoldo Solar y Rivas, Mercedes Rodríguez Pérez y Narciso Espinosa declararon en un todo conformes con el interrogatorio de fojas cuarenta y seis si bien expresando el último que no le constaba el hecho de que Gabino García con motivo de haberle pedido su esposa unos zapatos, le contestara que lo fuera á buscar á la calle de la Bomba, agregando el cuarto Considerando, también aceptado por la Audiencia, que esas declaraciones había que apreciarlas por las reglas de la sana crítica, que no son otras que las del criterio racional. El artículo seiscientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que los Jueces y Tribunales apreciaran las fuerzas probatorias de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran. Este artículo resulta infringido, porque los testigos que explicaron la razón de ciencia de su dicho declararon conforme y contexto la cuestión primordial que se debatía y si es verdad que algunas circunstancias de pequeños detalles, como es aquel de los zapatos, de si Gabino García regresaba á su casa más ó menos tarde ó de otra minuciosidad que no era el fin ni el propósito del pleito, sino cosas aisladas, ajenas, resultaron no probadas ó no declaradas, la base fundamental de la demanda quedó probada incuestionablemente, no solo con el allamiento del demandado, sino con el único medio de prueba posible en este caso, con la declaración de los testigos, que reunen las circunstancias que ameritaran la apreciación de la fuerza probatoria conforme á las reglas de la sana crítica, porque ello no debe solo hacerse estimar de cosas aisladas, sino del conjunto armónico que forman la conformidad del demandado en relación con el conjunto de las declaraciones de los testigos. El artículo ciento cinco del Código Civil dice: «Las causas legítimas de divorcio son: Segundo: Los malos tratamientos de obras ó las injurias graves.» Resulta infringido este artículo porque las causas legítimas que ameritaban el divorcio fueron aprobadas en el juicio y si ello no bastare era suficiente la conformidad del demandado, habiéndose realizado por este último el cuasi contrato de litis-

pendentia, debió aplicándose rectamente el artículo mil noventa y uno del Código Civil y declararse con lugar la demanda; porque si las obligaciones que nacen de los contratos y cuasi contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, resulta infringido tal precepto legal al declararse sin lugar la demanda por la concurrencia del demandado y la conformidad que mostró con ella. Si la conformidad del demandado con los hechos fundamentales exime de la prueba al actor, como precepto legal no admite distinguir entre sí esa conformidad ocurre en un pleito sobre cobro de pesos ó sobre divorcio, porque no hay precepto legal que cumplir que lo estatuído en el artículo ciento cinco y siguiente del Código Civil, no pudiendo en manera alguna aceptarse las consideraciones de carácter general y social que hace el Juzgado y acepta la Audiencia, porque esas las tuvo en cuenta la Comisión Codificadora al dictar el artículo ciento cinco citado.»

Resultando que la cuestión previa se ha sustanciado por los debidos trámites, y en la vista, celebrada el catorce del mes que cursa, informaron el representando del Ministerio Fiscal y el defensor de la parte recurrente, impugnando el primero y sosteniendo el segundo la admisión del recurso:

RESOLUCIÓN:

Considerando que en el escrito por el cual se interpone el recurso no se expresan sus fundamentos con la debida separación, ni con precisión y claridad el concepto en que se hayan cometido las infracciones, como el número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve del Gobierno Militar lo exige y lo confirma el párrafo también cuarto del artículo séptimo de la propia Orden; y que, según el artículo once de la misma, si en el recurso interpuesto no concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo séptimo, el Tribunal ante el que se interponga deberá denegarlo;

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la señora Nieves Fernández y Hernández contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos; sin especial condenación de costas; devuélvanse los autos, etc.

Lo pronunciaron, mandaron y firmaron los Magistrados del margen ante mí: de que certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Inf. de ley.—Sent. 2.—15 de Enero.—Intereses garantizados con hipoteca. (*Gac. Junio 19.*)

DOCTRINA: No se dá efecto retroactivo á una ley cuando el fallo se ajusta á la que es aplicable al caso del pleito, aunque al razonar en los Considerandos se cite como corroborante de ésta una posterior que es exacta reproducción del precepto que se aplica en el fallo.

El recurso de casación no se dá para combatir los Considerandos, sino el fallo, de la resolución recurrida.

La disposición contenida en el artículo 128 de la Ley Hipotecaria antigua (114 de la vigente) tiene por objeto protejer á los terceros en cuanto á responsabilidades del inmueble, que no apareciendo del Registro concretamente fijadas, pudieran por aquél ser desconocidas; por lo cual, cuando el título del acreedor preferente, debidamente inscrito, hace constar el importe total de los intereses pactados, explicando la forma en que han sido liquidados, cuyo importe se engloba con el crédito principal para distribuir después la suma formada por ambos en partidas iguales de distinto vencimiento, no procede aplicar rectamente la limitación de dicho artículo, respecto á los intereses convenidos, cuando en los momentos en que la liquidación se practicó habían vencido, tanto el principal como dichos intereses; porque de no entenderse esí ese precepto, se daría al mismo un carácter prohibitivo contrario al principio de libre contratación que el Código Civil reconoce; sin que por otra parte esa interpretación perjudique á los terceros, los cuales antes de contratar pueden y deben enterarse del estado y cargas de los bienes sobre los cuales han de versar sus contratos.

Cualquiera que sean los términos de una sentencia de remate, carecen de eficacia para impedir que la liquidación de aquél se practique en considera-

ción á las cargas y gravámenes que afecten al inmueble rematado.

La casación procede cuando la sentencia contiene disposiciones contradictorias en el fallo, pero no por supuestas contradicciones entre éste y los Considerandos.

En la ciudad de la Habana, á los quince días del mes de Enero de mil novecientos tres, en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos por la Sociedad de J. Rafecas y Compañía, del comercio de esta plaza, contra José García Barbón y Bustamante, propietario de este vecindario y Julián Ernesto López y Campo, Abogado y también vecino de esta ciudad, sobre nulidad de ciertas diligencias del juicio ejecutivo seguido por el segundo contra el tercero, los cuales autos proceden de la Audiencia de la Habana y fueron iniciados en el Juzgado del Sur antes, hoy del Centro; visto en este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José García Barbón contra la sentencia de la expresada Audiencia, fecha cuatro de Octubre del pasado año.

Primero «Resultando que dicha sentencia ha aceptado la relación de hechos que contiene la de primera instancia de doce de Febrero del expresadó año, y que son los siguientes:

DEMANDA:

Segundo «Resultando que el referido Procurador López Vizoso por su escrito de fojas veinte y cuatro estableció demanda en forma contra las personas mencionadas, que fundó en los siguientes hechos: que por escritura de veinte y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, ante Francisco de Castro, don Ernesto López Campos, como apoderado de su padre don Julián López y Ponget, dueño del ingenio «Santísima Trinidad» (a) Torrontegui, constituyó en él, hipoteca voluntaria por veinte y cinco mil pesos á favor de don José García Barbón de quien se reconoció deudor.—Segundo: que se convino que la deuda debía ser satisfecha en seis años y en cinco plazos, con el interés del diez por ciento anual y liquidados los intereses de los seis años por la cláusula tercera ascendieron á diez mil pesos, conviniéndose en que se pagarían junto con el principal por quintas partes, el día veinte y cuatro de Abril de los años de mil ochocientos no-

venta y cinco, mil ochocientos noventa y seis, mil ochocientos noventa y siete, mil ochocientos noventa y ocho y mil ochocientos noventa y nueve, importando cada plazo siete mil pesos, cinco mil de principal y dos mil de intereses.—Tercero: que por la cláusula sexta de la referida escritura se convino que pasados tres meses sin pagar algún plazo, quedaban vencidos los demás devengando por mora el diez por ciento de interés anual.—Cuarto: que por la cláusula treinta y cinco de la escritura el Notario advirtió á los otorgantes, no podrían reclamar por la acción hipotecaria en perjuicio de tercero, más intereses que los que se hubiesen estipulados y consten inscritos éstos á los correspondientes á los dos años últimos trascurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.—Quinto: que por escritura de once de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres ante don Carlos Laurent, don Julián Ernesto López y Campos, con el mismo caracter de apoderado, constituyó hipoteca voluntaria á favor de la Sociedad J. Rafecas y Compañía sobre el ingenio «Torrontegui», por treinta y un mil quinientos ochenta y siete pesos setenta y ocho centavos oro. —Sexto: que en treinta de Abril de mil ochocientos noventa y cinco dedujo el señor García Barbón juicio ejecutivo contra López Puget en cobro del primer plazo vencido en veinte y cuatro del mismo año, ascendiente á siete mil pesos, ante el Juzgado de Jesús María, hoy Sur, Escribanía de Luis de J. Sausa, dictándose en treinta y uno de Mayo del propio año sentencia de remate, por la que se mandó seguir adelante la ejecución hasta el pago de la cantidad reclamada, intereses de demora y costas, cuya sentencia fué consentida.—Séptimo: que en Agosto de mil ochocientos noventa y cinco el ejecutante amplió su demanda por los demás plazos vencidos de la obligación, dictándose sentencia en catorce de Octubre ampliando la anterior por los veinte mil pesos restantes y sus intereses á razón del diez por ciento anual, desde el veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, la que también fué consentida.—Octavo: que del examen de ambas sentencias, resulta que se despachó ejecución solamente por veinte y siete mil pesos é intereses del seis por ciento sobre siete mil pesos y del diez por ciento sobre los veinte mil restantes.—Noveno: que fué embargada la finca «Torrontegui» pero no se anotó en el Registro.—Décimo: que á petición del actor se constituó administración judicial, nombrán-

dose á don Bonifacio Martínez hasta el cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve que fué removido, nombrándose en su lugar á don José Tomás Alfonso, no habiendo rendido sus cuentas ambos á pesar de cosechar frutos.—Undécimo: que en su oportunidad se trajo á los autos la certificación de gravámenes y se hizo á los segundos hipotecarios la notificación de ley personándose don Antonio Grifuls por la Sociedad de J. Rafecas y Compañía, quien designó al perito don Alonso del Portillo.—Duodécimo: que practicado el avalúo de común acuerdo por el perito Portillo, fué su resúmen valor del terreno setenta y tres mil novecientos pesos, siembras siete mil quinientos pesos. Frutos pendientes cinco mil ochocientos treinta y tres pesos veinte y dos centavos, útiles en general mil quinientos cuarenta pesos, fábricas rústicas mil ciento cuarenta pesos, idem urbanas veinte y seis mil doscientos cuarenta y cinco pesos, treinta y uno. Corrales mil setecientos veinte pesos veinte y dos. Total ciento diez y siete mil ochocientos setenta y ocho pesos ochenta y seis, bajo cuya tasación salió la finca á remate en veinte y siete de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, siendo anulado por no haberse citado á su conferente.—Décimotercero: que habiendo fallecido el deudor se personó su hijo y heredero don Julián Ernesto López y Campos.—Décimocuarto; que señalada la nueva subasta para el día veinte y dos de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve fué declarada desierta, proponiendo el ejecutante su adjudicación por los dos tercios.—Décimo quinto: que en doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve fué tenido por parte en representación de la Sociedad J. Rafecas y Compañía.—Décimosexto: que hecha la adjudicación de la finca al ejecutante se le dió posesión en doce de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, según acta suscrita por don Angel García, José Tomás Alfonso y Francisco M. Gispert.—Décimoséptimo: que en esa situación y como á pesar de sus gestiones no se le notificaba providencia alguna, sospechó se tramase algo contra el segundo hipotecario, razón por la que se trasladó á San Antonio de los Baños y con el Notario Antonio Porto y Castro se constituyó en el ingenio «Santísima Trinidad» (a) «Torrontegui», y prévia su inspección se levantó el acta de cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve obrante en los autos principales, resultando que en la finca existían en esa fecha

siembras, restos de maquinarias y de fábricas, un horno, siete casas rústicas y una de mampostería y tejas y otras anexidades que se detallan.—Décimoctavo: que el perito don Aurelio Sandoval por orden de los señores J. Rafecas y Compañía se trasladó á dicho ingenio y tasó las especies á que se refería el acta en ocho mil cuatrocientos nueve pesos cincuenta y tres centavos, sirviéndole de base para la operación la tasación del perito Portillo.—Décimonono: que entónces logró enterarse de lo que en los autos se había hecho y se le ocultaba y supo que en diez y siete de Octubre se mandó practicar la liquidación; que en treinta del mismo se comunicaba al ejecutante y ejecutado y en cuatro de Noviembre se había aprobado la liquidación condenándose á su parte á estar y pasar por ella, á pesar de no haber tenido intervención en la misma. Vigésimo: que en vista de lo expuesto por escrito de siete de Noviembre se reservó el derecho que ejercita, pidió reposición de aquellas resoluciones, que se declaró sin lugar por auto de once del mismo, reservándose á su representado sus derechos y acciones para que los ejercitase en el juicio correspondiente. Vigésimo primero: que interpuesta apelación la Audiencia confirmó el auto por sentencia de doce de Octubre de mil novecientos revocándolo solo en cuanto á costas é interpuesta casación fué declarada sin lugar por no ser definitiva la sentencia y reservarse su derecho á las partes. Vigésimo segundo: que de la liquidación practicada á su espalda y gracias á errores y á inexactitudes que contiene, arroja un saldo en favor del ejecutante de tres mil setecientos veinte y tres pesos, ochenta y nueve; por cuya razón fué cancelado el crédito de su cliente sin percibir cantidad alguna. Vigésimotercero: que dicha liquidación contiene los errores que la vician de nulidad. Primero: Se cobra el ejecutante por capital é intereses la suma de cuarenta y tres mil seiscientos treinta y dos pesos ochenta y cinco más de lo que le concedieron las sentencias de remates mencionadas en los hechos sexto, séptimo y octavo. Vigésimocuarto: que el segundo error consiste en cobrarse seis mil pesos de costas sin que se tasasen ni aprobasen. Vigésimoquinto: que el tercer error está en que se cobra el ejecutante en perjuicio de su parte, mas anualidades en concepto de intereses de las consentidas por la Ley Hipotecaria y lo convenido en la cáusula treinta y cinco. Vigésimosexto: que el cuarto error es mas grave, del precio de la finca embargada ascendente á

ciento diez y siete mil ochocientos setenta y ocho pesos, ochenta y seis se deducen como bajas el importe de las anexidades quedando el precio exclusivo del terreno ascendente á sesenta y tres mil novecientos pesos, sin embargo de lo cual, el ejecutante se adjudicó las anexidades ascendentes á ocho mil cuatrocientos nueve pesos cincuenta y tres y lejos do pagar su valor lo deduce como baja del precio ofrecido y se adjudicó bienes cuyo valor no satisfizo. Vigésimoséptimo: que el quinto error consiste en omitirse en la liquidación el saldo de la administración de la finca constituida por el ejecutante, no obstante sus gestiones para que se rindieran y según lo dispuesto por el Juzgado. Vigésimooctavo: que como consecuencia de esa liquidación practicada sin su audiencia, se ordenó en trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve la cancelación total de la hipoteca constituida á favor de su conferente en dicha finca, y Vigésimonono: que á pesar de sus gestiones se le ha negado su intervención en las actuaciones: consignando los fundamentos de derecho que consideró aplicable al caso y concluyó pidiendo que se declare. Primero: nula y sin valor la liquidación practicada en el juicio ejecutivo seguido por Barbón contra López. Segundo: nula y sin efecto la cancelación practicada por consecuencia de esa liquidación del crédito hipotecario de su cliente. Tercero: nulo y sin efecto lo actuado en dicho juicio desde treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y la escritura de cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve ante D. Francisco de Castro y su correspondiente inscripción; y Cuarto: que se repongan las cosas en dicho juicio ejecutivo al ser y estado que tenían al dictarse la providencia de treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve y que se practique dicha liquidación con su audiencia: y para el caso que á ello no hubiese lugar, condenar á García Barbón á pagar el saldo de la liquidación que se practique con arreglo á las bases de esta demanda en el periodo de ejecución de sentencia y en uno y en otro caso con abono de intereses y pago de las costas.»

CONTESTACIÓN:

Tercero «Resultando que conferido traslado de la demanda á don José García Barbón, se personó en los autos á su nombre el Procurador Francisco del Barrio por su escrito de fojas cuarenta y seis y contestó á la demanda por su escrito de fojas sesenta y ocho negán-

dola fundado en los siguientes hechos: Primero: que por escritura de veinte y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres ante el Notario don Francisco de Castro, don Julián Ernesto López como apoderado de su padre don Julian López recibió en préstamo de don José García Barbón la suma de veinte y cinco mil pesos en oro, para el pago de obligaciones presentes del ingenio Santísima Trinidad (a) Torrontegui, conservación, refacción y cultivo. Segundo: que López se obligó á pagar á García Barbón esa suma en seis años y cinco plazos con el interes del diez por ciento anual, fijándose los plazos con precisión, y determinó la cantidad líquida que por principal é intereses debía abonar á su vencimiento. Tercero: que en la escritura se liquidaron los intereses arrojando la suma de diez mil pesos en la forma siguiente: Intereses de veinte y cinco mil pesos al diez por ciento anual en dos años, plazo fijado para el primer pago de la quinta parte del principal, cinco mil pesos. Intereses de veinte mil pesos al mismo tipo al otro año ó sea el tercero según plazo fijado para el pago de otra parte del principal dos mil pesos. Intereses de quince mil pesos al mismo tipo un año, cuarto plazo para el pago de otra quinta parte del principal mil quinientos pesos. Intereses de diez mil pesos al mismo tipo pagadero en igual forma mil pesos. Intereses de cinco mil pesos al mismo tipo é igual forma quinientos pesos. Total diez mil pesos. Cuarto: que López en virtud de lo pactado y por ser condición causal del préstamo de la cláusula cuarta se obligó á pagar á García Barbón la suma líquida de siete mil pesos el veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, otra suma igual en igual fecha de mil ochocientos noventa y seis, mil ochocientos noventa y siete, mil ochocientos noventa y ocho y mil ochocientos noventa y nueve. Quinto: que en garantía de la obligación constituyó hipoteca especial y señalada en terreno del Ingenio Santisima Trinidad (a) Torrontegui, para garantizar el pago de cada uno de todos los plazos, por el principal y sus intereses seis mil pesos para costas y mil pesos para papel sellado, inscribiéndose en el Registro por el total de treinta y cinco mil pesos, intereses de demora de los mismos estipulados al diez por ciento anual y costas. Sexto: que no habiendo cumplido López lo convenido interpuso García Barbón juicio ejecutivo contra él, en treinta de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, despachándose ejecución en siete de Mayo de mil ochocien-

tos noventa y cinco. Séptimo: que requerido López, en defecto de pago se le embargó la finca Santísima Trinidad especialmente hipotecada y no habiendose opuesto á la ejecución se declaró en rebeldía y se dictó sentencia de remate en treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco. Octavo: que notificada personalmente la sentencia quedó firme por no haberse interpuesto recurso. Noveno: que entrado en la via de apremio se trajo certificación del Registro de la Propiedad de los censos, hipotecas y gravámenes de la finca, resultó posteriormente gravada á favor de los señores J. Rafecas y Compañía. Décimo: que García Barbón nombró perito para tasar la finca á don José Vega y Flores y pidió se notificara á los posteriores hipotecarios el estado de la ejecución á los efectos del artículo mil cuatrocientos ochenta y ocho de la ley. Undécimo: que en veinticinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco se notificó á don Antonio Griful gerente liquidador de J. Rafecas y Compañía para que interviniese en el avalúo y subasta. Duodécimo: que don Antonio Griful se personó en los autos y designó para el avalúo al perito don Alonso Portillo. Décimotercero: que el perito Vega tasó la finca en cuarenta y ocho mil seiscientos treinta pesos y Portillo le dió el extraordinario de ciento diez y siete mil ochocientos setenta y ocho pesos ochentay seis centavos. Décimocuarto: que persuadido Barbón que esa tasación era obstruccionista, manifestó su conformidad con que saliese la finca á subasta por el mayor precio. Décimoquinto: que en ese estado quedó paralizada la vía de apremio por el Bando Weyler, hasta el Decreto del Cuartel General de cinco de Junio de mil ochocientos noventa y nueve que se reanudó el apremio y señaló el veintisiete de Julio del mismo año para la subasta de la finca, sin efectuarse aquella por falta de licitadores. Décimosexto: que el ejecutante García haciendo uso del derecho que le reconoce el artículo mil quinientos dos de la Ley propuso adjudicarse los terrenos del ingenio demolido «Santísima Trinidad,» por los dos tercios de su avalúo que se hizo en setenta y tres mil novecientos pesos de los que se deducirían las cargas perpétuas, su crédito, intereses estipulados, los de demora y costas causadas y que se causasen con la condición de que al aprobarse debía dársele posesión de la finca pòr inventario, la cual fué aprobada por auto de treinta y uno de Julio de mil ochocientos noventa y nueve. Décimoséptimo: que al ser notificado del auto aproba-

torio los señores J. Rafecas y Compañía en su escritorio, se informó al actuario, que dicha razón se hallaba en liquidación y su encargado don José Rafecas ausente. Décimooctavo: que observando el ejecutante se había omitido la notificación al segundo hipotecario á los efectos del artículo mil cuatrocientos ochenta y nueve de la Ley, se dejó sin efecto la subasta celebrada y se hizo la oportuna notificación al segundo hipotecario. Décimonono: que los señores Rafecas y Compañía, personados intervinieron en la subasta como lo habían hecho en el avalúo y en veintidos de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve se celebró la subasta con asistencia del Procurador López Vizoso en representación del segundo hipotecario y no habiendo postores se adjudicó García Barbón la finca bajo el plan anterior lo que fué aprobado. Vigésimo: que ese auto quedó firme por no haberse interpuesto contra el mismo recurso alguno. Vigésimoprimero: que consentido lo actuado por el segundo hipotecario, interesó presenciar la diligencia de inventario y toma de posesión dispuesta en veintiseis de Septiembre, lo que declaró sin lugar, sin que contra esa resolución ejercitase recurso alguno. Vigésimosegundo: que librado exhorto á San Antonio de los Baños para la toma de posesión se verificó ésta, haciendo constar el Escribano no existían cercas, fábricas, maquinarias ni cultivos. Vigésimotercero: que en tal virtud se practicó la liquidación del remate, cuyo importe es inferior á las cantidades á que tiene derecho el señor García Barbón, y se comprueba del modo siguiente: Un crédito de censos de la Hacienda en primer lugar tres mil doscientos cuarenta y nueve pesos noventa centavos. Cantidades del principal liquidado y convenido, á favor de García Barbón treinta y cinco mil pesos. Dos años de intereses de demora y parte vencida de la corriente á razón de tres mil quinientos pesos cada año en dos años siete mil pesos y en seis meses de la anualidad corriente mil setecientos cuarenta y nueve pesos noventa y seis. Importe de la hipoteca de costas seis mil pesos. Importe del papel sellado invertido ciento siete pesos cincuenta. Total de pesos cincuenta y tres mil ciento siete diez y seis. Y como los dos tercios de terreno adjudicado por inventario judicial es el de cuarenta y nueve mil doscientos sesenta y seis setenta y seis es evidente que quedó un saldo de tres mil ochocientos cuarenta pesos, cincuenta centavos á favor de Barbón y en contra del juicio

sin que quedase sobrante para el segundo hipotecario. Vigésimocuarto: que como la liquidación coincidía en el fondo y en totales con el derecho de García Barbón por más que en ella hubiese error dé liquidar plazos desde su vencimiento en vez de liquidar lo de las dos últimas anualidades vencidas y el resto de la corriente, se aprobó de acuerdo con el ejecutado. Vigésimoquinto; que los señores J. Rafecas y Compañía solicitaron intervenir en la liquidación del remate y se hiciesen las rectificaciones que indicó lo que le fué denegado. Vigésimosexto: que apelada esa resolución se oyó en un solo efecto y en doce de Octubre de mil novecientos la Sala de lo Civil, lo confirmó. Vigésimoséptimo: que niega todos los hechos de la demanda que se opongan á lo expuesto y constan de los autos ejecutivos. Vigésimo octavo: que las costas fueron liquidadas entre ejecutante y ejecutado según documento otorgado que no tiene en estos momentos á su disposición y consta además de la escritura otorgada ante el Notario Francisco de Castro de la que presentó copia simple, reservándose respecto del documento privado el derecho de presentarlo conforme á los artículos quinientos tres y quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Vigésimonono: que niega que en la actuación se haya hecho nada á espaldas del segundo hipotecario pues al contrario todo se practicó con audiencia y conocimiento del Procurador López Vizoso; que en el edicto de convocatoria se expresó que se deduciría el importe de lo que no existiera y Barbón ajustándose á ello ofreció adjudicárselo en esa forma, todo lo que se notificó á la representación de Rafecas quedando firme. Trigésimo: que niega que existieran otras especies en la finca que las que se detallan en la diligencia de posesión y Trigésimoprimero: que el Procurador López no ejercitó en el juicio ningún recurso con exclusión de la apelación que fué declarada sin lugar alegando los fundamentos de derecho que estimó procedentes y concluyó pidiendo que en definitiva se declare sin lugar la demanda, imponiéndole perpétuo silencio y pago de todas las costas.»

Cuarto. «Resultando que conferido traslado de la demanda al otro demandado don Julián Ernesto López y Campos se personó en los autos por su escrito de fojos cuarenta y ocho y contestó á la demanda por el de fojas ochenta y dos allanándose y adhiriéndose á la deducida por el actor Sociedad de J. Rafecas y Compañía mostrando su conformidad en los quince hechos en

que la funda con todos los hechos alegados por el demandante; reproduciendo también los fundamentos de derecho reducido por el actor y los que consideró procedente y concluyó pidiendo que en definitiva declarándola con lugar, se declare nula la liquidación y adjudicación del ingenio «Santísima Trinidad» á favor de García Barbón, reponiéndose el juicio al estado que tenía, para practicarse nueva liquidación restituyéndosele en la posesión de dicho ingenio y al pago de las costas.»

RÉPLICA:

Quinto. «Resultando que conferido traslado al actor para réplica lo evacuó por su escrito de fojas cien consignando como hechos después de reproducir los de la demanda. que al vencerse el primer plazo, en veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco de la escritura en que los señores López y García Barbón, éste dedujo seis días después su demanda por el principal y los intereses ya vencidos y tan pronto transrrieron los tres meses de aquel vencimiento entendió el señor Barbón que estaba vencida la totalidad del resto del crédito y amplió su reclamación por los veinte mil pesos restantes de la obligación demostrando así que la obligación era sólo de veinticinco mil pesos: que la escritura no lo autorizaba á cobrar intereses que no habían vencido y que al pactarse el interés de demora del diez por ciento fué precisamente para que al estimarse vencidos los plazos todos de la obligación por el transcurso de los tres meses después del vencimiento del primero denegaban aquéllos el diez por ciento como interés de demora ya que no era posible cobrar otros intereses á unos plazos que no habían decursado: que los intereses á que condenó la sentencia de catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco á razón del diez por ciento lo fué por concepto de demora; que de los autos ejecutivos no consta que se haya anotado en el Registro de la Propiedad el embargo decretado por lo tanto el que se refiere á la responsabilidad por costas: que es incierto que expresara ni reconociera en el escrito de fojas doscientas tres ni en ningún otro que el crédito de Barbón fuera de treinta y cinco mil pesos que en el hecho veintitrés del escrito de Barbón se rectifica la liquidación del remate, pero con las circunstancias de deducir conforme á la Ley Hipotecaria por concepto de intereses de demora sólo dos años y la parte vencida de la anualidad corriente, pero como

esos intereses los reduce de la suma de treinta y cinco mil pesos incurre en el error á que se refiere la demanda y el hecho treinta y uno y treinta y cuatro de esta réplica, y por último que negaba los demás hechos de la contestación de lá demanda del señor Barbón que de alguna manera se oponga ó contradiga los aquí consignados siendo por lo tanto temeraria la oposición del señor Barbón.»

DÚPLICA:

Sexto «Resultando fojas ciento seis del escrito de dúplica del demandado García Barbón, que después de reproducir los hechos de la contestación á la demanda, niega el trigésimoprimero de la réplica, en cuanto á la afirmación de haber deducido seis días después de su demanda por el principal de cinco mil pesos y los intereses vencidos de los mismos, desmintiendo también ese aserto el auto en que se mandó á despachar la ejecución así como el fallo de remate dictado en los ejecutivos que en el escrito ampliando la demanda en dichos ejecutivos no sólo se pide que se amplíe la ejecución á toda la deuda contraída en el título ejecutivo sino que se tuviera por ampliada la sentencia á los plazos vencidos por estar resuelta la condición estipulada: que lo que había de servir de guía en este caso era el contexto claro y terminante de la condición estipulada y contenida en la cláusula sexta de la escritura; que no habiendo pagado López un plazo quedaron resueltos y vencidos los demás por vencer por principal, y como los intereses se liquidaron por la cláusula cuarta cuya ascendencia fué de diez mil pesos, es evidente que por defecto de pago debía López por principal veinticinco mil pesos, por intereses liquidados diez mil pesos. Total. Treinta y cinco mil pesos. Y como se estipuló que por mora devengaría el plazo ó plazos debidos el interés del diez por ciento es evidente que se debían los plazos todos que por principal é intereses liquidados, formaban un capital homogéneo y una sola cantidad y es sofístico querer separar el principal de los intereses liquidados para que se devengase interés menor so pretexto de no haber decursado los plazos posteriores: que menor fundamento tiene la afirmación del hecho treinta y dos del escrita de réplica, que los intereses á que condenó la sentencia de catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco á razón del diez por ciento lo fué por concepto de demora, lo que en este caso hubiera sido

el legal del seis por ciento que por el escrito de fojas treinta y dos se pidió se tomase anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad, en el cual constaba inscripta ya la hipoteca por treinta y cinco mil pesos, los intereses de demora al diez por ciento sobre la misma, seis mil pesos para costas y mil pesos para papel sellado: que no se practicó la tasación de costas por innecesario en razón á haber aprobado el deudor las partidas de las causadas como lo comprueba el documento que acompañó y la inscripción especial por ese concepto en el Registro de la Propiedad que la inscripción de la hipoteca constituída por la escritura de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres ante Castro y que se transcribe resulta que los intereses de seis años importaban diez mil pesos según liquidación que en dicho hecho se consigna: que en la escritura entre Rafecas y Compañía y López de once de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres ante Carlos Laurent, al relacionar los gravámenes del ingenio «Santísima Trinidad» prescindieron las partes de la certificación del Registro consignándose maliciosamente que la hipoteca de García Barbón, para el cumplimiento de un contrato según la escritura de nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres ante Castro, de la que está enterada la sociedad de J. Rafecas y Compañía, asciende á veinticinco mil pesos. Como se vé silenciaron los intereses liquidados para no confesar que la hipoteca no era de veinticinco mil pesos sino de treinta y cinco mil pesos y de haberse agregado á la escritura de Rafecas dicha certificación hubiera constado claramente la anterior hipoteca por treinta y cinco mil pesos, intereses de demora de esta suma al diez por ciento y por costas y que niega todos los hechos y consideraciones de derecho del escrito de Julián Ernesto López en cuanto pretenda contradecir los suyos.»

Séptimo «Resultando que conferido traslado para dúplica al demandado don Julián Ernesto López lo evacuó por su escrito de fojas ciento diez y seis reproduciendo los hechos de su contestación, muestra su conformidad con los de réplica del actor y niega los aducidos por el demandado don José García Barbón en los escritos de contestación y dúplica, en cuanto contradigan los establecidos como definitivos.»

Octavo «Resultando que abierto el juicio á prueba por término legal se practicó dentro de él, las propuestas por las partes.»

PRUEBA DEL ACTOR:

Noveno «Resultando que como prueba del actor se practicó la de confesión judicial del demandado don Julián Ernesto López fojas ciento setenta y uno el cual expresó: ser cierto conoció á don Vicente Limonta por ser el administrador judicial puesto por García Barbón, y á Cano por ser dependiente de Martínez otro Administrador judicial ser cierto que dichos señores estuvieron encargados de la finca «Santísima Trinidad» atendiendo á su cultivo: ser cierto que en dicha finca se hicieron cosechas de maiz y tabaco con posterioridad al mes de Abril de mil ochocientos noventa y cinco: ser cierto que don José Cano rindió cuentas á don Bonifacio Martínez: ser cierto que por la posición topográfica de la finza, no puede hacerse el arrastre de la caña por el Ferrocarril del Oeste ni por ningún otro: ser cierto que con posterioridad á la zafra de mil ochocientos noventa y cinco á noventa y seis no se volvió á moler en la finca; y ser cierto que hace más de nueve años no muele el ingenio llevándose sus frutos al ingenio «San Antonio» y más tarde al «Fortuna.»

Décimo «Resultando que como prueba también del demandante se practicó la confesión judicial del demandado don José García Barbón fojas ciento setenta y cuatro manifestando: ser cierto se adjudicó judicialmente el ingenio «Santísima Trinidad» en cobro de un crédito hipotecario: ser cierto tuvo el propósito de adjudicarse la finca en cobro de su crédito, sin pagar más precio que el importe de su crédito y costas: ser cierto que sobre dicha finca, reconocía una segunda hipoteca de los señores J. Rafecas y Compañía; ser cierto, estaba dispuesto á adjudicarse la finca sin entregar dinero alguno á los señores J. Rafecas y Compañía, puesto que entendía que el precio de la finca, no alcanzaba á cubrir la primera hipoteca é intereses: ser cierto, que mientras duró el juicio ejecutivo, tuvo una administración judicial constituída sobre el ingenio: que ignora que los Administradores don Bonifacio Martínez y don José Tomás Alfonso, dieran cuenta de sus gestiones: ser cierto que con anterioridad á la guerra, el ingenio «Fortuna» era el que molía la caña del Santísima Trinidad: que ignora que durante la administración de la finca se cosechase tabaco y maíz: que no le consta que en la zafra de mil ochocientos noventa y cinco á mil

ochocientos noventa y seis, se contase por don Manuel Granda. como cuarenta mil arrobas de caña, no ser cierto, tuviese celebrado con el señor Granda contrato alguno: ser cierto que al adjudicarse la finca, la dió en arrendamiento á don Eduardo M. Garmendía: y ser cierto que el señor Garmendía le puso pleito, pero no eran cierto los motivos en que lo fundaba.»

Décimoprimero «Resultando que como más prueba también del actor se practicó con la debida citación la documental consistente fojas ciento cincuenta y cuatro del acta notarial que obraba en el juicio ejecutivo referente al estado de la finca Santísima Trinidad en cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve: en igual forma se trajo á los autos fojas ciento cincuenta y siete del juicio ejecutivo, la tasación practicada por el perito don Aurelio Sandoval, de las desmejoras del ingenio Santísima Trinidad cuya tasación ratificó dicho perito á fojas ciento sesenta y ocho y por último, se puso por el actuario á fojas ciento setenta y seis, copia certificada de los particulares solicitados con vista del juicio ejecutivo seguido por García Barbón contra don Julián Ernesto López.»

PRUEBA DE LOS DEMANDADOS:

Décimosegundo «Resultando que como prueba del demandado García Barbón se practicó la de confesión judicial del demandado don Julián Ernesto López, fojas doscientas cuarenta y siete vuelta, el que expresó: ser cierto, no obtuvo rentas ni frutos del ingenio Santísima Trinidad, la cual produjo tabaco, maíz, tomates y demás viandas que percibió el Administrador judicial don Bonifacio Martínez: ser cierto que dicho ingenio fué arrasado por la guerra, aunque no del todo, pues quedó una casa de mampostería, fracciones de otra, la máquina, horcones y cuatro ó cinco caballerías de caña; y ser cierto que después de destruída la finca por la guerra, no empleó cantidad alguna en fomentarla ni puso en producción. Y ampliando dichas posiciones á fojas trescientas setenta y tres por el citado López dijo: no ser cierto que el precio de la tasación del ingenio, no cubría más que el crédito é intereses y costas de García Barbón: y no ser cierto que por no exceder el precio de la tasación del ingenio del valor del crédito de Barbón consistió todos los actos de la vía de apremio del juicio ejecutivo.»

Décimotercero «Resultando que como prueba también del demandado se practicó la de confesión judi-

cial del actor don José Rafecas, fojas doscientas setenta y siete el cual expuso: no ser cierto que el ingenio Santísima Trinidad, fuese destruído por la guerra pues sólo lo fué en parte: ser cierto intervino en la vía de apremio del juicio ejecutivo seguido por García Barbón contra Ernesto López, pero ignora las diligencias practicadas por su Abogado y Procurador y que ignora si el precio de la tasación del ingenio, no alcanzase á cubrir el principal, intereses y costas de la hipoteca de García Barbón.»

Décimocuarto «Resultando que como más prueba del demandado García Barbón, se practicó la documental, consistente en informe pedido con la debida citación y emitido á fojas doscientas treinta y tres por la Administración de la Empresa del Ferrocarril del Oeste, en el que expresa que con posterioridad á la zafra de mil ochocientos noventa y cinco á mil ochocientos noventa y seis, no aparece que el ingenio Santísima Trinidad haya efectuado trasporte de frutos por dicho Ferrocarril: que asímismo se trajo en la misma forma á los autos fojas doscientas sesenta y tres, informe del Alcalde Municipal de San Antonio de los Baños, en el que expresa ser cierto que desde el año de mil ochocientos noventa y seis, fué abandonada la finca Santísima Trinidad (a) Torrontegui, habiendo sido destruída por la guerra sus campos y fábricas, por lo que fué declarada exenta de tributación sin que para ello se tuviera á la vista documento ni justificante alguno sino solamente la inspección ocular practicadas á las fincas del término en el año de mil ochocientos noventa y nueve, para comprenderlas en la Orden del Gobierno Militar de veinticinco de Marzo del mismo año.»

Décimoquinto «Resultando que como prueba también del demandado García Barbón, se trajo á los autos con la debida citación del Notario don Francisco de Castro fojas doscientas cuarenta y nueve vuelta, testimonio de la escritura de remate de la finca Santísima Trinidad otorgada en ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve: asimismo como prueba documental y en igual forma se puso por el actuario con vista del juicio ejecutivo seguido por don José García Barbón con don Julián Ernesto López, copia certificada de los particulares solicitados.»

Décimosexto «Resultando que como prueba del demandado don Julián Ernesto López, se practicó la documental consistente en informe emitido á fojas tres,

cientas treinta y seis por la Administración de la Empresa del Ferrocarril del Oeste, en el que expresa que con posterioridad á la zafra de mil ochocientos noventa y cinco, á mil ochocientos noventa y seis, no aparece que el ingenio Santísima Trinidad haya efectuado trasporte de frutos por dicha Empresa y que con respecto á las zafras anteriores á la de mil ochocientos noventa y dos á mil ochocientos noventa y tres, no le es posible emitir el informe sin antes examinar los despachos de la Estación de Alquízar y es operación difícil y dilatada por carecer de duplicados: asimismo se trajo á los autos con la debida citación del Notario don Francisco de Castro, fojas doscientas cuarenta, testimonio de la escritura de arrendamiento de la finca Santísima Trinidad, otorgada en quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, por don José García Barbón, á favor de don Eduardo Garmendía y Ortega.»

Décimoseptimo «Resultando que como más prueba del demandado Ernesto López, se practicó la documental, librándose con la debida citación, exhorto al Juzgado de Primera Instancia de San Antonio de los Baños, para que se practicara y practicó á fojas trescientas cincuenta y cuatro vuelta, diligencia de reconocimiento judicial en el ingenio Santísima Trinidad (a) Torrontegui, la que se encuentra sin siembras ni cercas, tres casas en escombros, varias piezas de maquinaria en mal estado, un horno de cal en mal estado con su casa en escombros y varios árboles frutales: igualmente del informe dado por el Alcalde Municipal de San Antonio de los Baños, fojas doscientas cincuenta en el que expresa que por informes emitidos por vecinos durante los años de mil ochocientos noventa y nueve y mil novecientos, habitaban en varias casas destruidas del ingenio Santísima Trinidad, varios individuos de la raza de color, que se dedicaban al cultivo del tabaco en pequeña escala, en terrenos del mismo y que existían varios cuadros de caña sin poder determinar cantidad ni terreno que ocupaban y que existen árboles, pozos, casas destruídas totalmente y algunos aperos de labranza diseminados; y acompañó certificación expedida fojas doscientas cincuenta y nueve por el Secretario de la Junta Municipal de Amillaramiento de Alquízar, comprensiva de la declaración jurada de fincas rústicas, Santísima Trinidad, y de que dicha finca fué destruída por la guerra y quedó exenta de contribución.»

Décimoctavo. «Resultando que transcurrido el término probatorio se unieron á los autos las practicadas y transcurrido el término legal se entregaron por su orden para conclusiones.»

Décimonoveno. «Resultando que evacuadas las conclusiones, se mandó traer los autos á la vista para sentencia con citación de las partes, quedando aquéllos en el Juzgado.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Vigésimo. Resultando que la mencionada sentencia de la Audiencia de la Habana, en su parte dispositiva declara en parte con lugar la demanda y en su consecuencia manda que que se notifique la liquidación de la adjudicación de la finca «Santísima Trinidad» (a) Torrontegui, que obra certificada á fojas trescientas quince de los autos en el sentido y forma que se ordenan en el fallo de la sentencia apelada, incluyéndose además en dicha liquidación, previo su justiprecio por peritos, que se designen por las partes el valor de las anexidades y especies que se relacionan en el tercer considerando de la sentencia de la Audiencia para impitarlo también en la proporción que fueron adjudicados al acreedor ejecutante en parte de pago de las responsabilidades de la ejecución, y el saldo que resulte lo entregue García Barbón dentro de tercero día á la sociedad demandante con aplicación al pago de su crédito hipotecario contra la mencionada finca «Santísima Trinidad» (a) Torrontegui; declara sin lugar la demanda en cuanto á los demás extremos que contiene y no estar comprendidos en el fallo y absuelve por tanto respecto á ellos á los demandados con las costas de la segunda instancia en cuanto han sido originadas únicamente por la sociedad demandante de cargo del expresado García Barbón, sin hacer especial declaración de temeridad á los efectos de la Orden número tres de mil novecientos uno; confirmando así la sentencia de primera instancia en lo que estuviere conforme con lo expuesto y revocándola en lo que no lo estuviere.

Vigésimoprimero. Resultando que la sentencia de primera instancia á la cual se refiere la dictada por la Audiencia, declara también la demanda con lugar solo en parte, y ordene que se rectifique la mencionada liquidación de la adjudicación de la finca «Santísima Trinidad (a) Torrontegui, en cuanto á las sumas que corresponden al demandado José García Barbón, por

concepto de capital é intereses, sirviendo de base las sentencias recaidas en el juicio ejecutivo seguido por éste en cobro de su crédito, y cuyas partes dispositivas figuran á fojas doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cinco, abonándole únicamente en concepto de intereses los que correspondan sobre las cantidades en que éstos se fijan durante el tiempo que autoriza el artículo ciento catorce de la vigente Ley Hipotecaria, ciento veinte y ocho de la anterior y el saldo que resulte lo entregue el referido García Barbón á la sociedad demandante para que lo aplique á pagar parte de su crédito hipotecario sobre la referida finca «Santísima Trinidad» (a) Torrentegui, declarando sin lugar la demanda respecto á lo que se pide por la misma y no esté comprendido en lo que se concede y absuelve, por tanto, á los demandados en esos extremos sin hacer especial condenación de costas.

Vigésimosegundo. Resultando, que el tercero considerando de la sentencia dictada por la Audiencia y al cual la misma se ha referido también expresamente en la parte dispositiva es del tenor siguiente:—«Considerando con relación á las anexidades de la finca mencionada que de la prueba practicada y especialmente de la diligencia de inspección ocular de fojas trescientos cincuenta y cuatro vuelta de los autos, resulta demostrada la existencia en ella al tiempo de la posesión dada al ejecutante señor García Barbón de tres casas en escombros, en una de las cuales se encuentran treinta y cuatro horcones de quiebra hacha, una catalina y una voladora, un trapiche con sus mazas, un bancazo de máquina de moler. dos calderas y varias piezas de hierro, todo en mal estado, un horno de cal en mal estado con su casa en escombros, unos corrales de mampostería en mal estado, y doce pozos, todo lo cual fué también objeto del avalúo y subasta practicados en el juicio ejecutivo.—Y en tal concepto. habiéndose adjudicado el acreedor García Barbón la finca subastada por los dos tercios del total del avalúo, con deducción solamente de las cargas perpétuas y las bajas ó faltas que resultaren en dicha finca según resulta de las certificaciones de fojas trescientos doce y trescientos trece, es evidente que el precio ó valor de esas anexidades debió incluirse en la liquidación del remate, previa regulación pericial; y que el no haberse hecho así, perjudica los derechos del segundo acreedor hipotecario á quien le asiste para pedir y obtener la rectificación de aquélla en este sentido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Vigéssimotercero. Resultando que contra la repetida sentencia de la Audiencia de esta Ciudad, de fecha cuatro de Octubre, interpuso José García Barbón recurso de casación por infracción de ley, señalando siete motivos á dicho efecto, invocando para autorizar los cinco primeros el artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su primer inciso, comprendiendo el sexto motivo en el número siete del precitado artículo y el séptimo en el cuarto.

Vigésimocuarto. Resultanno que los expresados siete motivos se hacen consistir, el primero en haberse infringido el artículo tercero del Código Civil por haberse aplicado indebidamente los artículos ciento catorce y ciento cuarenta y siete de la Ley Hipotecaria vigente, siendo así que debían aplicarse los de la antigua ley porque la escritura de veinte y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres se celebró bajo el régimen de ésta; el segundo en haberse también infringido los artículos mil doscientos cincuenta y cinco y mil noventa del Código Civil, porque los contrantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que no sean contrarios á la Ley, á la moral y á las buenas costumbres y porque los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y no conteniendo la escritura de veinte y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres pacto contrarios á las leyes, á la moralidad ni á las buenas costumbres, se infringen aquéllos artículos cuando en la sentencia dice que el actuario no debió practicar la liquidación en el juicio ejecutivo que Barbón siguió contra López, consultando dicha escritura; el tercero, en que asimismo se infringe el artículo ciento diez y nueve de la Ley Hipotecaria antigua, pues la escritura hipotecaria de veinte de Abril de mil ochocientos noventa y tres inscrita en el Registro de la Propiedad, representa sin género de duda un préstamo de veinte y cinco mil pesos con interés al diez por ciento anual liquidados en la misma escritura y acumulados el principal y el total que forman treinta y cinco mil pesos pagaderos en seis años y por cinco veces, y no antes, es lo que como conjunto de la hipoteca inscrita grava el ingenio «Santísima Trinidad», y á cuyo conjunto por la demora en el pago se pactaron también intereses; el cuarto se hace consistir en la infracción del artículo ciento cincuenta y seis de la Ley Hipotecaria antigua, «pues la escritu-

ra de veinte y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres contiene una hipoteca sobre el ingenio «Santísima Trinidad» por valor de treinta y cinco mil pesos que corresponden á los siguientes conceptos, veinte y cinco mil pesos por capital prestado y diez mil pesos por intereses que en la la escritura se liquidaron á razón del diez por ciento anual y se unieron al capital, por cuyo motivo hace la hipoteca inscripta un total de treinta y cinco mil pesos pagaderos en seis años y en cinco plazos, siendo pacto también expreso. Primero: el no hacer ese pago antes de los seis años y cinco plazos estipulados y Segundo: el pagar los intereses de demora convenidos en la escritura caso de que no abonara el deudor hipotecario los plazos fijados en la escritura. Esta fué la obligación por la que se constituyó la hipoteca y la causal del todo el contrato como lo expresa la misma escritura cuya obligación se contrajo desde el momento en que se otorgó la escritura y una vez que fué inscripta, empezó á surtir efecto contra tercero. La sentencia al no admitir la liquidación hecha en el juicio ejecutivo, violó la obligación contraída en la escritura hipotecaria de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres y por ende, el artículo citado ciento cincuenta y seis inciso primero de la antigua Ley Hipotecaria; el quinto se hace consistir en que la sentencia infringe el artículo ciento veinticho de la antigua Ley Hipotecaria en el concepto siguiente:—«Consiste dicha infracción en la aplicación indebida que hace del artículo ciento veintiocho citado, pues lo aplica á los intereses pactados en la escritura de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres que fueron del diez por ciento anual sobre el capital prestado de veinticinco mil pesos. La aplicación de ese artículo está hecha indebidamente, porque esos intereses fueron liquidados en la misma escritura arrojando la suma de diez mil pesos, la cual fué acumulada á los veinticinco mil pesos del préstamo, que hicieron un total de treinta y cinco mil pesos cantidad por la que fué hipotecado el ingenio «Santísima Trinidad» en virtud de la escritura inscripta de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, pagadera no antes de seis años y cinco plazos expresamente pactados en la escritura citada y con los intereses de demora para el caso de que dichos plazos no se abonaren con puntualidad»—el sexto motivo se funda en que en la sentencia ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba

que resulta de documento indubitado, cual es la escritura hipotecaria inscripta en el Registro de la Propiedad otorgada en veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, obrante en los autos pues la sentencia no considera asegurados con la hipoteca los diez mil pesos de intereses juntamente con el capital de veinticinco mil pesos, por cuyo error hace la indebida aplicación del artículo ciento veintiocho de la Ley Hipotecaria antigua; y el séptimo y último porque el fallo contiene disposiciones contradictorias en cuanto determina la imposición de costas, pues el último considerando dice que no obteniendo el apelante modificación favorable en la sentencia deben ser de su cargo las costas de la segunda instancia por lo que procede imponérselas, y en el fallo dice y se declara sin lugar la demanda en cuanto á los demás extremos que contiene y no están comprendidos en este fallo, en los cuales extremos absolvemos á los demandados con las costas de ésta en cuanto han sido originadas por la sociedad demandante de cargo de García Barbón; de manera que la sentencia condena y á la vez absuelve á García Barbón de las costas causadas por la sociedad demandante.

Vigésimoquinto. Resultando que admitido el recurso por auto de fecha veintisiete de Octubre último, se personaron las partes ante este Tribunal Supremo y tramitado el mismo en forma legal durante el término de instrucción amplió el recurrente su recurso á varios nuevos motivos de los cuales tan solo fué admitido el primero que apoyado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos (quiere decir mil seiscientos noventa) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace consistir en que la sentencia ha dado fuerza probatoria á la prueba de inspección ocular, obrante al folio trescientos cincuenta y cuatro vuelto de autos, siendo así que se practicó sin las formalidades legales que establecen los artículos quinientos sesenta y nueve, quinientos setenta y dos, quinientos setenta y tres, inciso segundo y seiscientos treinta y dos también inciso segundo, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; celebrándose la vista del recurso los días dos y tres de los corrientes con la concurrencia de los Abogados de las partes; apoyando el del recurrente su recurso, é impugnándolo, tanto la representación de la sociedad demandante como la del otro demandado, Julián Ernesto López, que son ambas partes no recurrentes.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo tercero del Código Civil en el concepto que se expresa en el primer motivo del recurso, ni en ningún otro; porque al disponer, confirmando el fallo de primera instancia, que se rectifique la liquidación de la adjudicación que á favor del recurrente se hizo con respecto á la finca «Santísima Trinidad» (a) «Torrontegui», fijando los intereses del préstamo reclamado por el mismo en la forma que establece el artículo ciento catorce de la vigente Ley Hipotecaria que expresa ser reproducción exacta del ciento veintiocho de la anterior, aplicó sin duda este último; ya que su cita sería inútil si hubiera de considerarse de otro modo; con lo cual, además, está de acuerdo el propio recurrente; puesto que en el motivo quinto del recurso se atribuye precisamente al Tribunal sentenciador el error de haber infringido el enunciado artículo ciento veintiocho, por aplicación indebida; siendo así que tan solo en el sentido ya expresado se aplicó en la sentencia; y en cuanto al ciento cuarenta y siete, también de la Ley Hipotecaria vigente, es tanto más evidente el error con que se recurre, cuanto que la sentencia lo invoca tan solo en el sentido de corroborarse mediante su texto el espíritu del ciento catorce, que anteriormente cita, y como razonamiento á dicho efecto; lo que demuestra que al hacer mérito de ello el recurrente, señalando su infracción combate única y exclusivamente uno de los Considerandos del fallo, lo que es inadmisible en casación, conforme tiene declarado este Tribunal Supremo en varias resoluciones.

Segundo. Considerando que habiendo el fallo hecho aplicación del artículo ciento veintiocho de la Ley Hipotecaria anterior á la vigente, conforme se ha explicado en el párrafo anterior, procede examinar preferentemente entre las varias cuestiones que el recurrente propone, la de aplicación indebida de dicho artículo á que se contrae el quinto motivo; porque atendiendo precisamente al precepto referido, é interpretando su sentido y alcance, es que se dispone por el Tribunal sentenciador, en uno de los extremos del fallo, la rectificación de la liquidación ya mencionada.

Tercero. Considerando á dicho respecto, que la

disposición contenida en el precitado artículo ciento veintiocho, por cuya virtud la hipoteca constituída á favor de un crédito que devengue interés no asegurará con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente, tiene por objeto, el protejer á dicho tercero en cuanto á responsabilidades del inmueble, que no apareciendo en el Registro concretamente fijadas, pudieran por aquél ser desconocidas; por lo cual no cabe dudar que cuando, por el contrario, el título del acreedor preferente, debidamente inscripto, hace constar, como aparece de la escritura de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres, que el recurrente García Barbón presenta como fundamento de su derecho, el importe total de los intereses pactados, explicando la forma en que han sido liquidados, el cual importe se engloba con la cantidad que representa el principal del crédito para distribuir después la suma formada por ambos en partidas iguales de distintos vencimientos, no procede aplicar rectamente la limitación que el repetido artículo contiene á los intereses así convenidos, cuando, como también sucede en el presente caso, en los momentos en que la liquidación se practicó habían vencido tanto el principal como los indicados intereses.

Cuarto. Considerando que de no entenderse así sería indispensable atribuir al precepto en cuestión carácter prohibitivo; contrariando el principio de la libre contratación contenido en los artículos mil noventa y uno y mil doscientos cincuenta y cinco del Código Civil, que el recurrente también cita en el segundo motivo del recurso y que de antiguo ha sido consagrado en nuestro derecho escrito; sin que, por otra parte, pueda decirse que la interpretación del alcance del artículo ciento veintiocho ya repetido, que se expone en el Considerando anterior, origine perjuicios á los derechos del tercer acreedor hipotecario, lo cual sin duda trata de prevenir la Ley con el precepto en cuestión, por que esos derechos no han nacido en la forma que la misma Ley previene para créditos de esa naturaleza cuando se realiza la inscripción de otro con antelación; y por que, en todo caso, dicho tercero puede y debe obtener certificación auténtica justificativa de las cargas que afecten al inmueble antes de concertar una obligación hipotecaria respecto al mismo.

Quinto. Considerando que en tal concepto al or-

denar el fallo recurrido que la liquidación que sirvió de base al recurrente para adjudicarse el ingenio Santísima Trinidad se rectifique aplicando á los intereses pactados la limitación del artículo ciento veintiocho de Ley Hipotecaria, los que importando diez mil pesos, hacían ascender la obligación á favor de aquél á treinta y cinco mil desconociendo para ello las razones anteriormente expuestas, infringe dicho artículo por aplicación indebida como consecuencia de interpretación errónea, lo propio que el ciento diez y nueve, que indebidamente ha dejado de aplicar, por lo cual es procedente el recurso en cuanto á sus motivos tercero y quinto; sin que los términos de la sentencia de remate dictada en el juicio ejecutivo, sean cuales fueren, tengan eficacia para impedir que la liquidación del remate se practique en consideración á las cargas y gravámenes que afecten al inmueble.

Sexto. Considerando que estimado el recurso por los motivos que se expresan carece de objeto examinar las otras infracciones que se refieren al mismo extremo de la sentencia.

Séptimo. Considerando que no sucede lo propio en cuanto al motivo que ocupa el séptimo lugar en el recurso; pero éste es de todo punto improcedente, porque las contradiciones que autoriza á tratar en casación el número cuarto del artículo mil seiscientos noventa, son las que se advierten en la parte dispositiva de la sentencia, y de ninguna manera las que puedan ocurrir entre el contenido de dicha parte dispositiva y los considerandos.

Octavo. Considerando que las disposiciones de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se invocan en el único motivo admitido ante este Tribunal en concepto de ampliación del recurso, no pueden infringirse con motivo de la apreciación de prueba, por que no establecen regla alguna para tal apreciación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos con lugar el recurso interpuesto por José García Barbón, contra el fallo dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, á que se contrae su recurso, y en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia de fecha cuatro de Octubre del pasado año, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Segunda sentencia: *En la misma fecha dictó el Tribunal, en sustitución de la casada, la siguiente sentencia:*

Aceptando los Resultandos de la sentencia de Primera Instancia que en la de casación se han transcrito.

Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que habiéndose en la escritura de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y tres otorgada ante el Notario Francisco de Castro, entre José García Barbón y Julián Ernesto López, en representación este último de su señor padre José López Puget, con motivo del contrato de préstamos entre ambos celebrado y en garantía del que se constituía hipoteca sobre el ingenio Santísima Trinidad (a) Torrontegui, liquidados los intereses, que importaban diez mil pesos y englobándolos con dicho capital para formar un total de treinta y cinco mil pesos, que á su vez se fraccionaban en partidas de siete mil, con cinco vencimientos distintos, constituyéndose la referida hipoteca especial y expresamente por los dichos treinta y cinco mil pesos; cuando después de seguido juicio ejecutivo y embargada la finca hubo de adjudicársela el acreedor hipotecario mencionado; al practicarse la liquidación en veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en la que todos los plazos habían vencido, se debió, conforme se hizo, deducir como baja del precio la mencionada suma de treinta y cinco mil pesos, sin que por todas las circunstancias expresadas fuera de aplicarse á los intereses que formaban junto con el capital una cantidad alzada, la limitación del artículo ciento veintiocho de la Ley Hipotecaria anterior á la vigente que exactamente corresponde al ciento catorce de la que hoy rige.

Segundo. Considerando que no sucede lo propio con los intereses de demora, expresamente pactados en la escritura de referencia, que han sido liquidados sin tener en cuenta el indicado precepto de la Ley Hipotecaria, aplicable á los mismos.

Tercero. Considerando respecto de los demás extremos del pleito que no han sido objeto del recurso de casación y respecto también de aquellos otros extremos comprendidos en los motivos del recurso que se han desestimado, que en cuanto á unos y otros procede mantener con sus propios fundamentos las disposiciones del fallo de segunda instancia y por tanto,

se aceptan los Considerandos primero, segundo, tercero y quinto de la sentencia recurrida.

Cuarto. Considerando, además, que la diversa naturaleza de los varios pronunciamientos que se han hecho con motivo del pleito, ya favorables al demandante, ya al demandado García Barbón, revelan que por ninguna de las partes ha habido temeridad á los efectos de justificarse una condena de costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos con lugar en parte la demanda, y en su consecuencia mandar como mandamos, que se rectifique la liquidación de la adjudicación de la finca Santísima Trinidad (a) Torrontegui, que obra á fojas trescientas quince de los autos, en el sentido que establece el artículo ciento veinte y ocho de la Ley Hipotecaria anterior á la vigente, tan solo en cuanto á los intereses de demora, pactados en la escritura, incluyéndose además en dicha liquidación, previo su justiprecio por peritos, que se designen por las partes el valor de las anexidades y especies que se relacionan en el tercer Considerando de la sentencia de la Audiencia, que ha sido aceptado en el del mismo número de ésta, para imputarlo también en la proporción que fueron adjudicados al acreedor ejecutante en parte de pago de las responsabilidades de la ejecución; y el saldo que resulte lo entregue José Garciá Barbón dentro de tercero día á la sociedad demandante, con aplicación al pago del crédito hipotecario de esta última contra la mencionada finca Santísima Trinidad (a) Torrontegui; se declara sin lugar la demanda en cuanto á los demás extremos que contiene y no estén comprendidos en este fallo, en los cuales extremos absolvemos de ella á los demandados, sin especial condenación de costas en ninguna de las instancias. En lo conforme, confirmamos, y en lo que no revocamos la sentencia apelada.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queb. forma.—Sent. 2.—28 de Enero.—Denegación de prueba. (*Gac. Junio 24.*)

DOCTRINA: Son manifiestamente pertinentes las posiciones que se dirigen al demandado para que reconozca la certeza de hechos consignados en la demanda y que aquél negó en sus escritos de contestación y dúplica.

En general no existe ninguna razón que se oponga á que con un pliego de posiciones se presenten cualesquiera notas á que se refieran las preguntas en él contenidas, y menos aun cuando una de ellas se refiere á la entrega ó remisión de dichas notas por el confesante, cuya confesión ha de estimarse en su valor legal, como tal medio probatorio, separadamente del que pudieran tener dichas notas como prueba documental ó escrita, en el caso de que en ese concepto se hubiesen presentado.

Distinguiendo debidamente entre los varios medios probatorios de que las partes pueden valerse en juicio, no puede servir de fundamento para negar una prueba de confesión á la que acompañen unas notas el hecho de haber sido éstas rechazadas, sin reclamación alguna, cuando el trámite de réplica las presentó el actor y cuando más tarde las acompañó á un interrogatorio de testigos y á la promoción de una prueba pericial, porque ese consentimiento no le impedía articular nueva prueba sobre los mismos hechos y sí contra la negativa de esa nueva prueba estableció los recursos legales, no puede afirmarse que la consintiera.

Es erróneo sostener que contra la declaratoria de impertinencia de unas preguntas contenidas en un pliego de posiciones no se dá recurso alguno.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Enero de mil novecientos tres, visto ante este Tribunal Supremo el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por Plácido Cambas González, del comercio y de esta vecindad, contra la sentencia definitiva dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por aquel contra Faustino Bermúdez y Castro, también del comercio y de esta vecindad, sobre liquidación de sociedad y pago del saldo que resulte é intereses correspondientes:

Primero. «Resultando que el Procurador don Ma»nuel Fernández de la Reguera á nombre de don Plá»cido Cambas y González acompañando el testimonio »de poder de fojas una y dos y la certificación del folio »tres de haber intentado la conciliación en veinte y cua»tro de Mayo de mil novecientos, presentó el escrito de »fojas cuatro y cinco expresando que se ve precisado á »interponer juicio de mayor cuantía contra don Faus-

»tino Bermúdez, del comercio y vecino de San Rafael »número diez para liquidar la sociedad que para la »venta de carbón contrajeron en veinte de Mayo de mil »ochocientos noventa y cinco según documento privado »y le abone el saldo que á su favor resulte con los in»tereses de demora y que por carecer de bienes para »sufragar los gastos, promueve previamente su deman»da de pobreza, la cual sustanciada por los trámites »legales, fué declarada con lugar por sentencia que es »ejecutoria de veinte y uno de Agosto de mil nove»cientos.»

DEMANDA:

Segundo «Resultando que el expresado Procura»dor don Manuel Fernández de la Reguera á nombre »de don Plácido Cambas, por el escrito de catorce de »Noviembre de mil novecientos, folio treinta al cua»renta, establece la demanda anunciada contra don »Faustino Bermúdez para que le rinda cuenta justifi»cada y debidamente comprobada de la sociedad que »para la venta de carbón contrajeron en veinte de Ma»yo de mil ochocientos noventa y cinco, según el do»cumento privado que acompaña y le abone el saldo »que á su favor resulte con los intereses de demora, »deduciéndose de las utilidades obtenidas y que corres»pondan á su representado las sumas que se le hayan »entregado por Bermúdez y que aparezcan de los res»guardos que como comprobantes de caja le han faci»litado; cuya demanda funda en los hechos que dicen: »Primero: Contando don Faustino Bermúdez con un »negocio de carbón que recibía en comisión de Bataba»no, convino con don Plácido Cambas, su representa»do, asociarse para su venta en esta Plaza obligándose »aquél á anticipar los gastos que se necesitasen para »el negocio, así como facilitar los carretones que se ne»cesitaran para el acarreo del carbón. Segundo: que su »representado se comprometió á prestar sus servicios »personales para la realización del negocio, recibiendo »en cambio, la mitad de las utilidades que produjera »el negocio á Bermúdez, incluso lo que dieran los ca»rretones, repartiéndose en la misma forma las pérdi»das que por fiados resultaran, pudiendo separarse los »socios á su voluntad y sin fijar término de duración »al contrato que había de resolverse cuando una »de las partes contratantes lo exigiera; constando »estas estipulaciones, del documento privado á que »antes se ha referido y que se presentó en debida

«forma. Tercero: que á partir del veinte de Mayo »de mil ochocientos noventa y cinco comenzaron las »operaciones que terminaron en diez de Marzo del »presente año, por haber inutilizado el señor Bermúdez las facultades que le confiere la cláusula octava »del contrato para separar á su representado del nego»cio cuando lo tuviere por conveniente, habiéndose »obtenido pingües ganancias, que se elevan á más de »setenta y cuatro mil pesos, deducidos los gastos y pér»didas sufridas por la sociedad, y de cuya suma corres»ponde á mi representado la mitad; de la que se dedu»cirá el importe de sus gastos particulares á tenor de »los recibos que ha otorgado á favor del señor Bermú»dez. Cuarto: que su representado ha solicitado del se»ñor Bermúdez, el arreglo de cuentas y liquidación de »la sociedad con entrega del saldo que á su favor resulte »con vista de los libros y documentos de la sociedad, pe»ro el señor Bermúdez se ha negado á exhibirle unos y »otros pretendiendo que su representado pase por unas »notas que sin fecha ni firma le ha facilitado, y en las »que reasume por períodos más ó menos desiguales, »entradas y gastos caprichosamente regulados, y que »no ha debido presentar en esa forma, habida conside»ración á que ha llevado la contabilidad y la caja so»cial, recibiendo y conservando todos los documentos »de la sociedad, percibiendo todos sus productos, y por »tal motivo ha podido formular un Balance de repara»ción exacto y comprobado con arreglo á lo prescrito »en el artículo doscientos cuarenta y tres del Código »de Comercio. Quinto: que según se desprende de las »cláusulas del contrato que acompaña, las obligaciones »de su representado están determinadas en la tercera »y sexta y reducidas á trabajar personalmente en el »negocio, prestando la diligencia necesaria para su me»jor desempeño; y sus derechos definidos en la cláusu»la cuarta se extiende á todas las utilidades que el ne»gocio produjera á Bermúdez, incluyendo lo que dieron »los carretones, y en cuyas utilidades, pertenecía á su »representado la mitad del producto líquido. Sexto: »que la buena gestión de su representado atrajo á la »sociedad mayor extensión en los negocios, lucrándose »ganancias mayores que las que se prometían al cons»tituirse la sociedad, y en lugar de abonarse un peso »cincuenta centavos por carretón de carbón de á diez »y seis sacos se ha pagado por los comitentes una co»misión de diez por ciento cuando menos que han ve»nido á formar las utilidades del señor Bermúdez, en

»las que según la cláusula cuarta citada corresponde »la mitad á su representado don Plácido Cambas por»que el primero no hizo reservas de determinadas uti»lidades para sí, sino que ofreció á Cambas la mitad »de cuantas pudieran corresponderle inclusive el flete »de los carretones, que así como las mulas eran de su »dominio particular. Séptimo: que conforme á la cláu»sula novena los cobros debían hacerse por Bermúdez, »y los fiados también tenía que autorizarlos él de »acuerdo con la cláusula décima, y por consiguiente »aún en el caso de que se justificaran todas las pérdi»das enumeradas por el señor Bermúdez en una nota »que les ha facilitado, de éstas había que segregar las »que á él fueran imputables por negligencia ó abando»no, de conformidad con el artículo mil seiscientos »ochenta y seis del Código Civil y aumentarse las uti»lidades con su importe, así como con el de las deudas »de ciertas carbonerías adquiridas por Bermúdez á su »solo nombre, y que después ha vendido ó conserva en »su dominio sin reintegrar á la caja social las cantida»des á ellas debidas por las carbonerías, y cuyo impor»te ha sido parte del precio de la adquisición. Octavo: »que han agotado los medios conciliadores para llegar »á un acuerdo equitativo con el señor Bermúdez, pero »han sido inútiles sus esfuerzos, porque se ha resistido »abiertamente á una liquidación formar al examen »comprobado de las operaciones realizadas por la so»ciedad, ofreciendo tan solo mínimas cantidades por »la renuncia de sus derechos, sin tener en cuenta que »al asociarse con su representado era tan malo el esta»do sus negocios, que no le producían ni aún los gas»tos ordinarios de refacción de su establecimiento; y »durante la sociedad no solo se repuso de todos sus »quebrantos, sino que ha podido acumular un capital »que ciertamente no le ha producido su tienda de ropa »hecha y sastrería, sino la sociedad que llevó con su »representado y cuyos libros y cuentas no ha querido »mostrarle nunca con diversos pretextos, pero sin con»tar que con los libros de su tienda es fácil acreditar la »mínima ganancia en ella obtenida, y que puede de»mostrárselo el capital que hoy representa y que ha »adquirido en la sociedad que llevó con su representa»do. Noveno: que don Plácido Cambas, aún cuando »no ha llevado notas exactas en su particular por ha»ber entregado las libretas de ventas al señor Bermú»dez si ha conservado algunas notas y apuntes que le »han permitido hacer el siguiente cálculo. Primero:

»Por mil cuatrocientos carretones de carbón vendidos »desde veinte de Mayo á veinte de Diciembre de mil »ochocientos noventa y cinco, á veinticinco pesos en »plata cada uno, que dejaron por comisión un peso »cincuenta centavos en plata cada uno, y por conduc- »ción uno sesenta en plata—cuatro mil trescientos cua- »renta pesos. Segundo: Ochocientos sesenta y seis »carretones á treinta y cinco pesos líquidos, con la »misma comisión y acarreo, vendidos desde el veinti- »uno de Diciembre del noventa y cinco á treinta de »Abril del noventa y seis, dos mil seiscientos ochenta »y cuatro pesos sesenta centavos. Tercero: Dos mil »ochocientos carretores vendidos de primero de Mayo »á treinta y uno de Diciembre del noventa y seis á »veinticinco pesos líquidos; comisión de diez por cien- »to sobre setenta mil pesos importe de la venta y con- »ducción á un peso sesenta centavos carretón: once »mil cuatrocientos ochenta pesos. Cuarto: La misma »comisión y conducción sobre el importe de dos mil »cuatrocientos carretones vendidos á cincuenta pesos »líquidos de primero de Enero á primero de Julio de »mil ochocientos noventa y siete: quince mil ochocien- »tos cuarenta pesos. Quinto: Comisión de diez por »ciento sobre veintiún mil pesos, importe de mil cin- »cuenta carretones vendidos á veinte pesos oro líquido, »desde dos de Julio á primero de Octubre del noventa »y siete y conducción á un peso sesenta centavos ca- »rretón: tres mil setecientos ochenta pesos. Sexto: »Comisión de diez por ciento sobre veinticuatro mil no- »vecientos noventa pesos importe de mil cincuenta ca- »rretones vendidos á veintitres pesos ochenta centavos »oro, desde dos de Octubre del noventa y siete á dos »de Enero del noventa y ocho y conducción á un peso »sesenta centavos carretón: cuatro mil ciento setenta »y nueve. Séptimo: Por la misma conducción y flete »ó acarreo sobre mil trescientos carretones vendidos »desde tres de Enero á tres de Abril del noventa y »ocho, á treinta y cuatro pesos cuarenta centavos ca- »rretón, seis mil quinientos cincuenta y dos pesos. »Octavo: La comisión y conducción de mil cincuenta »carretones vendidos á treinta y cuatro pesos cuarenta »centavos oro líquido cada carretón, desde cuatro de »Abril á primero de Junio del noventa y ocho: cinco »mil doscientos noventa y dos pesos. Noveno: Comi- »sión y conducción á los mismos tipos deducidos del »importe de ochocientos carretones, vendidos desde »dos de Junio á dos de Agosto del noventa y ocho, á

»setenta pesos líquidos en plata cada uno seis mil ocho»cientos ochenta pesos. Décimo: Importe de la misma »conducción y comisión de seiscientos carretones ven»didos desde tres de Agosto á tres de Octubre del no»venta y ocho, á noventa pesos líquidos cada uno: »seis mil trescientos sesenta pesos. Once: Por la »misma conducción y comisión de mil cincuenta ca»rretones vendidos á cincuenta pesos líquidos, desde »cuatro de Octubre á treinta y uno de Diciembre »del noventa y ocho seis mil novecientos treinta »pesos. Doce: Comisión de mil doscientos carreto»nes vendidos á razón de cuarenta y tres pesos »uno, de primero de Enero á dos de Abril del noventa »y nueve y conducción de los mismos antes fijados, »seis mil novecientos ochenta pesos. Trece: igual »acarreo y comisión sobre mil carretones vendidos á »treinta y tres pesos uno, desde tres de Abril á veinte »de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, cuatro »mil novecientos pesos. Décimocuarto: de veintiuno »de Junio del noventa y nueve á diez de Marzo de mil »novecientos se vendieron tres mil cien carretones, á »veintiocho pesos líquidos, de cuyo importe de ochenta »y seis mil ochocientos pesos se dedujo el diez por »ciento de comisión cobrándose además por acarreo dos »pesos por cada carretón catorce mil ochocientos ochen»ta pesos. Suman: diez y nueve mil ochocientos tres »pesos oro, y ochenta y un mil doscientos setenta y »cuatro pesos plata con sesenta centavos. Reducidos »los diez y nueve mil ochocientos tres pesos en oro á »plata, al diez y seis por ciento prima, dan: veintitrés »quinientos cincuenta y un pesos diez y nueve centa»vos. Importe total: ciento cuatro mil ochocientos »veinticinco pesos setenta y nueve centavos. Décimo: »de la anterior suma habrá que deducir el importe de »los gastos generales y pérdidas efectivas, así como la »mitad de las conducciones que se pagaban por jorna»les á los carretoneros, y cuyas atenciones han impor»tado aproximadamente unos treinta mil pesos; resul»tando por consiguiente un capital líquido divisible »entre los socios, de por mitad, de setenta y cuatro »mil ochocientos veinticinco pesos setenta y nueve »centavos, correspondiendo á cada uno treinta y siete »mil cuatrocientos doce pesos ochenta y nueve centa»vos, debiendo deducirse de la porción de su represen»tado unos cinco mil pesos que había tomado para sus »gastos, restándole por consiguiente el señor Bermúdez »la suma de treinta y dos mil cuatrocientos doce pesos

»ochenta y nueve centavos, próximamente. Undécimo: al utilizar don Faustino Bermúdez la facultad »que le concede la cláusula octava del contrato de separar á su representado de la sociedad, ni ha liquidado en forma las cuentas ni entregado sus alcances, y »continúa utilizando con perjuicio de su representado »las ganancias que á éste corresponden, obligándole á »interponer la presente demanda, y después de los »fundamentos de derecho solicitó se tenga por establecida la demanda de mayor cuantía contra don Faustino Bermúdez, en ejercicio de la acción personal correspondiente que nace del contrato contenido en el »documento privado que acompaña condenándole en »definitiva á que con arreglo á la cláusula cuarta de »dicho contrato entregue á su representado la mitad »de las utilidades que aquél ha obtenido en la sociedad »que contrajeron para la venta de carbón vegetal, y »cuyas ganancias se liquidarán en el presente juicio, »deduciéndose las cantidades recibidas á buena cuenta, condenándole asimismo al pago de los intereses »correspondientes y al de todas las costas del juicio »como consecuencia de su negligencia y temeridad.»

Tercero. «Resultando que con la demanda se »acompañó el documento privado que consta certificado al folio veintiocho y veintinueve por haber sido »desglosado en el trámite de prueba y se encuentra actualmente el original á folio doscientos quince y doscientos diez y seis y del que consta que don Faustino »Bermúdez y don Plácido Cambas, han convenido para vender carbón vegetal que el primero recibe en »comisión de Batabanó, por lo cual el dueño del carbón abonará al primero un peso cincuenta centavos »plata de comisión por cada carretón, ó sea diez y seis »sacos, lo siguiente: por la cláusula primera Bermúdez »pondrá el capital que se necesite para los anticipos »que el negocio requiera en fletes, arbitrios y algunos »gastos que hay que anticipar al dueño del carbón. »Por la segunda: igualmente pondrá Bermúdez los carretones que se necesiten para acarrear el carbón á »las carbonerías según se vaya vendiendo. Por la tercera: Cambas se compromete á trabajar en el negocio »poniendo su trabajo personal que le recompensará de »la manera que se dirá. Por la cuarta: De las utilidades que el negocio produzca á Bermúdez incluso lo »que den los carretones, le dará la mitad del producto »líquido á Cambas como recompensa de su trabajo. »Por la quinta: Como el dueño del carbón que lo re-

»mite en comisión no entra en pérdidas de fiados por»que cobra todos los lunes el íntegro de lo que se ha »vendido en la semana ni autoriza para que se venda »al crédito si por fiados resultara alguna pérdida ó »pérdidas se deducirá del negocio para que sea pagado »por Bermúdez y Cambas y en ningún caso por uno »solo. Por la sexta: Cambas se compromete al mejor »desempeño de su trabajo. Por la séptima: Como la »saquería envase del carbón es del dueño de dicho ar»tículo, tanto Cambas como Bermúdez están obligados »á recoger y tener mucho cuidado con ello. Por la oc»tava: Si á Bermúdez no le conviene trabajar con »Cambas podrá separarlo en el acto é igual que si á »Cambas no le conviniera podrá pedirle á Bermúdez »que lo separe. Por la novena: El cobro á las carbo»nerías será hecho por Bermúdez y lo que las carbo»nerías deban se lo deben á Bermúdez que es el res»ponsable para con el dueño del carbón y el que hace »los anticipo de dinero. Por la décima: Cambas no »podrá fiar á nadie sin el consentimiento de Bermúdez. »Como también sería pérdida la muerte de alguna mu»la de los carretones ó el deterioro de éstos, demérito »de aquélla por el tiempo ú otra causa, entrará Cam»bas á pagar la parte que le corresponda. supuesto que «disfruta de la mitad del producto líquido que den los »carretones. Como antes se dice, al efecto se hace »constar que á Bermúdez las dos mulas con sus carre»tones le han costado ochocientos pesos en plata. De »cuyo documento hacemos dos de un tenor y de un »solo efecto en su fecha veinte de Mayo de mil ocho»cientos noventa y cinco, estando firmado por Fausti»no Bermúdez, Plácido Cambas y por los testigos don »Narciso Ruiz y Valeriano Fernández.»

CONTESTACIÓN:

Cuarto. «Resultando que el demandado don Faus»tino Bermúdez por medio de su procurador don To»más Granados por el escrito folio cincuenta y dos al »cincuenta y cuatro contestó la demanda alegando las »excepciones de pago y de falta de acción y consigna »como hechos los siguientes: Primero.—El señor Plá»cido Cambas ha demandado al señor Faustino Bermú»dez, según expresa la súplica del escrito de catorce »de Noviembre de mil novecientos para que con arre»glo á la cláusula cuarta del contrato que celebraron, »le entregue la mitad de las utilidades que ha obtenido »en la sociedad que contrageron para la venta de car-

»bón vegetal y cuyas ganancias se liquidaran en el »presente juicio deduciéndose las cantidades recibidas »á buena cuenta; condenándole asimismo al pago de »los intereses correspondientes y al de todas las costas »del juicio como consecuencia de su negligencia y te»meridad. Segundo.—Los señores Faustino Bermú»dez y Plácido Cambas celebraron un convenio por »documento privado en veinte de Mayo de mil ocho»cientos noventa y cinco, cuyo objeto se expresa en el »encabezamiento del mismo con las siguientes palabras: »para vender carbón vegetal que el primero recibe en »comisión de Batabanó, por lo cual el dueño del car»bón abona al primero un peso cincuenta centavos en »plata de comisión por cada carretón ó sea diez y seis »sacos. Tercero.—Conforme á la clásula primera, el »señor Bermúdez pondría para ello el capital nece»sario, incluso, dice literalmente el contrato, algunos »gastos que hay que anticipar al dueño del carbón. »Cuarto: La cláusula quinta agrega: Como el dueño del »carbón que lo remite en comisión no entra en pérdi»das de fiados, porque cobra todos los lunes el íntegro »de lo que se ha vendido en la semana, ni autoriza pa»ra que se venda al crédito, si por fiados resultara al»guna pérdidas ó pérdidas. se deducirá del negocio pa»ra que sea pagado por Bermúdez y Cambas y en »ningún caso por uno solo. Quinto: Dice además la »cláusula séptima: como la saquería envase del carbón »es del dueño de dicho artículo, tanto Cambas como »Bermúdez están obligados á recogerla y tener mucho »cuidado con ella. Sexto: Según resulta de todo lo co»piado, el contrato entre los señores Bermúdez y Cam»bas se refería exclusivamente al carbón remitido por »una sola persona bajo las condiciones especiales con »esa persona pactadas. Séptimo: la persona de que se »trata, para cuyo carbón se pactaron entre Bermúdez »y Cambas esas condiciones, era el señor Julián Qua»dreny, de Batabanó, de quien se recibieron solamen»te tres mil ciento setenta y seis carretones. Octavo: »La verdad de esta afirmación resulta comprobada, no »solo por la abundante prueba que en el período co»rrespondiente traerá, sino igualmente y de un modo »decisivo por el documento privado suscrito por el se»ñor Plácido Cambas que acompaña á este escrito con »el número uno y que literalmente dice así: Recibí de »D. Faustino Bermúdez la cantidad de novecientos »cuarenta y un pesos diez centavos plata á cuenta de »las utilidades que reporta el carbón que vendemos en

»sociedad de la propiedad de D. Julián Quadreny la »cual remite al Sr. de Bermúdez en comisión. Habana »veinte y dos de Octubre de mil ochocientos noventa »y seis. Plácido Cambas. Son pesos novecientos cua»renta y uno, diez centavos. Noveno: De esta manera »el señor Plácido Cambas, al año y medio de celebra»do y puesto en ejecución el contrato con el señor »Faustino Bermúdez, á que se refiere la demanda, ve»nía á precisar y definir más, si cabe, su alcance y »sentido, declarando y exponiendo bajo su firma lo »único que al contrato faltaba: el nombre de la perso»na á quien pertenecía en propiedad el carbón que »Bermúdez vendía en comisión. Décimo: El señor Faus»tino Bermúdez vendía y vende ciertamente carbón de »otras personas, pero con ellas las operaciones se con»ciertan en muy diferentes condiciones. No pagan un »peso cincuenta centavos plata por cada carretón, co»mo dice el preámbulo expositivo del contrato de »Cambas. No liquidan ni cobran por semana, como »expresa la cláusula quinta para el carbón de Quadre»ny. No lo mandan en sacos propios, de los que habla »para Quadreny la cláusula séptima del contrato: sino »que como á Cagigas y como á Pozas, les alquila el »propio Bermúdez la saquería. En una palabra son »convenios bajo bases tan diferentes al de Quadreny, »que no es posible que respecto de ellos se pactara con »Cambas lo que su contrato estipula. Undécimo: Res»pecto de ese propio carbón de Quadreny y para fijar «las utilidades líquidas sobre el peso y medio de la »comisión, han de deducirse todos los gastos, figuran»do entre ellos necesariamente la alimentación de las »mulas, el pago mensual al albéitar, los efectos para »la limpieza de las mismas, la contribución á la Ha»cienda y la municipal de carretones, el alquiler de »casa para las mulas, el de almacén de carbón, el de »casa para escritorio, los gastos de este último, los ma»teriales y fabricación de caballerizas y cuantos más »se hubieren ocasionado por razón del negocio. Duodé»cimo: Han de deducirse igualmente para fijar las »utilidades líquidas, las pérdidas del negocio. Décimo»tercero: El señor Plácido Cambas reconoce en el he»cho décimo de la demanda haber recibido aproxima»damente del señor Bermúdez unos cinco mil pesos. »Décimocuarto: Tan indudable resulta que con el »carbón que no procedía del señor Quadreny se seguía »un sistema completamente distinto al del contrato, »llegando á venderlo á veces el señor Cambas particu-

»larmente por su cuenta que yo acompaño á este es»crito marcado con el número dos, un documento que »dice así: Vale á D. Faustino Bermúdez por la canti»dad de un mil ciento ochenta y cuatro pesos veinte y »ocho centavos plata por carbón que le he tomado pa»ra mi venta particular. Habana treinta y uno de Ma»yo de mil ochocientos noventa y siete. Plácido Cam»bas. Décimoquinto: Otro tanto se observa en el »documento que acompaño marcado con el número »tres y que literalmente dice: Vale á D. Faustino Ber»múdez por la suma de un mil setecientos cuarenta y »dos pesos veinte y nueve centavos en plata y seiscien»tos setenta y siete pesos veinte y cinco centavos en »oro del cuño español valor del carbón que he tomado, »desde el siete de Junio de mil ochocientos noventa y »siete á esta fecha. Habana, Septiembre diez y seis de »mil ochocientos noventa y nueve.—Plácido Cambas. »Difícil tarea la de poner estos documentos de acuer»do con la supuesta vigencia del contrato de mil ocho»cientos noventa y cinco para el carbón que no era de »Quadreny. Décimosexto: Si el señor Plácido Cambas »cree tener algún derecho contra el señor Faustino »Bermúdez por servicios que piense haberle prestado »en negocio de carbón ajeno al de Quadreny, y si no »se considera ya, con lo que debe harto pagado de to»do que ejercite sus acciones en otra forma, pero no »pretenda fundarlas en un contrato que tiene su obje»to y su esfera definida en sus términos explícitos. »Décimoséptimo: Niego todos los hechos de la deman»da excepto la afirmación que antes he recogido del »hecho décimo, y me reservo detallar esta negativa en »el escrito de dúplica, conforme á lo prevenido en el »artículo quinientos cuarenta y nueve de la Ley de »Enjuiciamiento Civil. Décimooctavo: El señor Plá»cido Cambas procede en su demanda con evidente te»meridad y mala fe jurídica y después de los funda»mentos de derecho solicitó haber por acompañado los »documentos, por contestada la demanda y en defini»tiva se dicte sentencia resolviendo que el contrato »celebrado entre los señores Bermúdez y Cambas en »veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco »se refiere exclusivamente al carbón propiedad del se»ñor Julián Quadreny y que el señor Cambas está pa»gado con exceso de las utilidades que en ese contrato »le corresponden y sin lugar la demanda y con lugar »las excepciones que alega con las costas á cargo del »demandante:»

Quinto. «Resultando que con la contestación se »acompañaron los recibos siguientes: el de fojas cua»renta y nueve firmado por Plácido Cambas fechado »en esta ciudad el veinte y dos de Octubre de mil ocho»cientos noventa y seis de haber recibido de D. Faus»tino Bermúdez la cantidad de novecientos cuarenta »y un pesos diez centavos plata á cuenta de las utili»dades que reporta el carbón que venden en sociedad »de la propiedad de D. Julián Quadreny el cual remi»te al señor Bermúdez en comisión: Un vale folio cin»cuenta, firmado por Plácido Cambas, de fecha treinta »y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y siete á »nombre de D. Faustino Bermúdez, por la cantidad »de mil ciento ochenta y cuatro pesos veintiocho cen»tavos plata por carbón que le ha tomado para su ven»ta particular; y otro, folio cincuenta y uno firmado »por el mismo Plácido Cambas en diez y seis de Sep»tiembre de mil ochocientos noventa y nueve á nom»bre de D. Faustino Bermúdez, por la suma de mil »setecientos cuarenta y dos pesos veintinueve centavos »plata y seiscientos setenta y siete pesos veinticinco »centavos en oro del cuño español. valor de carbón »que le ha tomado desde el siete de Junio de mil ocho»cientos noventa y siete á la fecha del vale.»

RÉPLICA:

Sexto. «Resultando que por la providencia de »veintiuno de Enero de mil novecientos uno, folio »cincuenta y cinco, se tuvo por contestada la de»manda y se dió traslado al actor para réplica por »término de diez días. que fué prorrogado por la »de fojas cincuenta y siete vuelta, y lo evacuó por »el escrito del folio cincuenta y nueve al seten»ta el Procurador don Manuel Fernández de la Re»guera, á nombre del actor Plácido Cambas con los »siguientes hechos:—Primero: reproduce todos los de »la demanda.—Segundo: El contrato de Sociedad del »señor Bermúdez y su representado, no tuvo por obje»to exclusivo vender carbón vegetal que al primero »remitiera don Julián Quadreny.—Tercero: Según »el texto de la obligación, su representado, no podrá »dejar de vender el carbón que Bermúdez pusiera á su »disposición con tal objeto, y aún cuando el contrato »hubiera especificado, que la sociedad se constituía »para la venta de carbón vegetal que Bermúdez re»cibiera de Batabanó, como de ese punto ha venido »todo el carbón vendido, la participación de Cambas

»en las utilidades obtenidas, es indiscutible.—Cuarto: »Lo convenido entre Cambas y Bermúdez, no es el »encabezamiento del documento, si no las cláusulas que en el mismo se enumeran.—Quinto: El contrato »no fué estipulado entre las partes que lo autorizan »para ganar peso y medio por la venta de cada carre»tón de carbón del señor Quadreny, sino para vender »carbón vegetal; y por los trabajos que su representa»do debía prestar para la realización del objeto de la »sociedad, el señor Bermúdez le pagaría, y le cedió »desde luego, la mitad de las utilidades que obtuviera »sin limitación alguna, incluyéndose hasta las ganan»cias que dejaren los carretones propiedad del señor »Bermúdez.—Sexto: En nota inexacta y deficiente, »facilitada á su representado sobre las operaciones de »la sociedad que llevó con Bermúdez, se incluyen »utilidades obtenidas con la venta de carbón que »no pertenecía á Quadreny y aunque se rebajan ex»traordinariamente los rendimientos en las otras notas »que también acompañan, se cargaron muy exagera»damente y en totalidad los gastos de la sociedad.— »Séptimo: Su representado recuerda haber recibido »más de cinco mil pesos plata por cuenta de sus uti»lidades, pero no haber redactado los recibos que se »acompañan con la contestación en los términos que »aparecen de las copias que se les han entregado.— »Octavo: El señor Bermúdez y su representado no han »celebrado más contrato para la venta del carbón que »aparece del documento que acompañamos con nues»tra demanda y ajustado allí el precio ó remuneración »del trabajo ó industria de Cambas, no justificándose »nueva convención entregados á él esos negocios, rea»lizados como han sido, como operaciones de la socie»dad, á ella pertenecen las utilidades obtenidas, y »deben dividirse según el pacto contraído en la cláu»sula cuarta.—Noveno: Niego los hechos de la con»testación en cuanto no se ajusten á los consignados »en este escrito y en el de demanda.—Décimo: Su re»presentado no ha sido nunca dependiente ni emplea»do del Sr. Bermúdez ni ha celebrado con él ningún »contrato encaminado á ese fin; y después de los fun»damentos de derecho solicitó se tenga por evacuado »el trámite de réplica, por negados los hechos de la »contestación en los términos que expresa el hecho »noveno del escrito de réplica y en definitiva se re»suelva la demanda en los términos pedidos en ella y »por otrosí que se reciba el juicio á prueba.»

ANTECEDENTES DEL QUEBRANTAMIENTO:

Séptimo. Resultando que por otrosí de su escrito de réplica solicitó el actor se tuviesen por acompañadas las notas de gastos y entradas que le había facilitado el demandado, declarando el Juez de Primera Instancia del Oeste, de esta capital, que conocía de los autos, por providencia de once de Febrero de mil novecientos uno, no haber lugar á su admisión, y disponiendo que se devolvieran al demandado, por no ser de los documentos exceptuados en el artículo ciento cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

DÚPLICA:

Octavo. «Resultando que por la propia providen»cia, folio setenta vuelto se tuvo por evacuado el trá»mite de réplica y se mandó seguir en dúplica con el »demandado, que lo evacuó por el escrito folio setenta »y cuatro y setenta y cinco negando todos los hechos »de la réplica y reprodujo los de la contestación sólici»citando se tenga por evacuado el trámite de dúplica, »se falle en definitiva como tiene solicitado en la con»testación; y se recibiere el juicio á prueba con los re»quisitos que la Ley previene.»

MÁS ANTECEDENTES DEL QUEBRANTAMIENTO:

Noveno. Resultando que, al promover prueba el actor, propuso que se examinase al testigo Amalio Machín conforme al interrogatorio que presentó y que, entre otras, contiene las preguntas tercera y cuarta, formuladas en los siguientes términos: «Diga como es »verdad, que las notas que se le ponen de manifiesto y »que se acompañan á este interrogatorio, fueron hechas »y escritas por el que contesta, por orden de don Faus»tino Bermúdez, consignando en ellas cantidades pru»denciales indicadas por el señor Bermúdez, y no el »resultado de una liquidación ó Balance formal, prac»ticado con datos fijos é indubitados, y de cuya certeza »puede responder el declarante, en virtud del jura»mento que tiene prestado.—Como es verdad, que las »referidas notas, fueron examinadas y aprobadas por »el señor Bermúdez, el que las recogió del poder del »declarante»; y propuso, igualmente, prueba de peritos, para que informaran, entre otros, sobre el siguiente particular: «Primero. En el caso de negar don »Amalio Machín haber escrito las notas y papeles que «acompañamos á su interrogatorio, hagan escribir á su

»presencia en el Juzgado, el todo ó parte de dichas no»tas, con el fin de que manifiesten, si están escritas »por aquél, para cuyo acto y diligencia de prueba se»rá citado en forma por el Juzgado»: habiendo éste, por auto de diez y seis de Abril de mil novecientos uno, declarado impertinentes las referidas preguntas tercera y cuarta; negado, como impertinente también, la admisión de la expresada prueba pericial, por no concretarse á los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica ó en los de la demanda ó contestación, ni tratarse del caso á que se refiere el artículo seiscientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y dispuesto la devolución del documento ó notas de cuentas presentado, por no tratarse de los exceptuados en el artículo quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

QUEBRANTAMIENTO Y PETICIÓN DE SUBSANACIÓN:

Décimo. Resultando que el actor propuso, además, prueba de confesión del demandado, presentando al efecto un pliego de posiciones, que comprende, entre otras, las preguntas octava, novena y décima, concebidas de este modo: «Diga como es cierto, que no se »ha practicado Balances de la Sociedad que llevó con »Cambas, y que solamente después de haber separado »á Cambas de la Sociedad, en ejercicio del derecho que »le concedía la cláusula octava del contrato que ha te»nido á la vista, remitió á mi representado por con»ducto del doctor señor Bustamante las notas que se le »ponen de manifiesto, y en las que comprendió todas »las operaciones realizadas desde veinte de Mayo de »mil ochocientos noventa y cinco hasta diez de Mayo »del pasado año de mil novecientos.—Diga como es »verdad que en todas las operaciones que se compren»den en la nota que se le pone de manifiesto tenía y »tiene interés el señor Cambas, por la sociedad que lle»vó con el confesante.—Confiese como es verdad, que »en dichas notas se comprende, no solo el carbón remi»tido por el señor Quadreny, sino el de otras personas»: habiendo el Juez declarado impertinentes las tres preguntas expresadas y dispuesto que se devolvieran al promovente las notas presentadas con el pliego, por haber declarado impertinentes las preguntas que á ella se refieren, contra lo cual recurrió el promovente en vía de reposición, desestimando el Juez su solicitud y ordenando de nuevo que se devolvieran dichas notas, por ser firmes la providencia de once de Febrero y au-

to de diez y seis de Abril que dispusieron su devolución y por no darse tampoco recurso contra la declaratoria de impertinencia de preguntas:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Undécimo. Resultando que el Juez dictó sentencia por la cual declara que el contrato de sociedad entre las partes solo tenía por objeto la venta del carbón que remitía don Julián Quadreny al demandado, desestima la excepción de pago alegada por éste y le condena á que dentro de quinto día practique la liquidación de la cuenta correspondiente á la sociedad que tenía con el actor relativa al carbón mencionado y pague á dicho actor la mitad de las utilidades obtenidas, deduciendo las cantidades tomadas á cuenta del expresado negocio exclusivamente, sin hacer especial condenación de costas; habiéndose, á instancia del demendado, aclarado la sentencia en el sentido de que la condena al pago de la mitad de utilidades se entiende para el caso de que las hubiere después de practicada la liquidación dispuesta.

PETICION DE SUBSANACIÓN DE LA FALTA DE 2ª INSTANCIA:

Duodécimo. Resultando que, apelada la sentencia por el actor y remitidos los autos á la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, el apelante solicitó oportunamente que se practicara la prueba de confesión en la parte correspondiente á las preguntas octava, novena y décima, indebidamente rechazada por el Juez, á cuyo efecto se recibiese á prueba el juicio; oponiéndose á ello el demandado y negándolo la Sala en auto de nueve de Abril último, porque, aun cuando se estimara que el documento presentado con dicha promoción no es de los que, fundando en él la parte demandante su derecho, deben acompañarse á la demanda, negada su admisión en el período de prueba, para poderlo reproducir en segunda instancia, era necesario que hubiera reclamado contra esa negativa, lo cual no hizo, no pudiendo por tanto pedir luego la subsanación de una falta que, si existe, fué por él consentida, y porque, si no era admisible el documento, tampoco lo era la confesión que tenía por objeto revestirlo de autenticidad, ni podía aquel ser considerado como los apuntes y notas que el artículo quinientos ochenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento permite al confesante consultar para auxilio de la memoria: resolución

denegatoria, contra la cual recurrió el producente en súplica, que, impugnada de contrario, desestimó la Sala, en veinte y nueve del propio mes de Abril, porque, cualquiera que sea la denominación que se dé al elemento de prueba que pretendía utilizar en la segunda instancia el demandante, era lo cierto que se le había ya negado en la primera en el período de prueba, sin que contra esa negativa estableciese recurso alguno, faltando así la condición necesaria para que pudiera reproducir tal elemento probatorio:

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimotercio. Resultando que la predicha Sala falló en definitiva con fecha catorce de Agosto del año próximo pasado, confirmando por sus propios fundamentos la sentencia apelada, con las costas de la segunda instancia á cargo del apelante:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimocuarto. Resultando que éste interpuso contra el fallo recaido recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley y de doctrina legal, mediante escrito que expresa los motivos de casación en los términos que de seguida se transcriben: «Consiste el quebrantamiento de forma en lo siguiente: »En nuestra demanda de folio treinta de los autos so»licitamos que de acuerdo con la cláusula cuarta del »contrato de sociedad que llevó mi representado con »Faustino Bermúdez, y que ahora ocupa el folio dos»cientos quince se condenara á éste á que entregara á »mi representado la mitad de las utilidades obtenidas »en dicha sociedad que se liquidarían en este juicio por »haberse negado aquél mostrar los libros y comproban»tes de las cuentas, pretendiendo que mi representado »pasara por unas cuentas que sin fecha ni firma le ha»bía facilitado. El demandado, contestó la reclamación »limitando los efectos del contrato de sociedad al car»bón recibido de un solo remitente, oponiendo además »la excepción del pago y agregando que el actor podía »en otro juicio y otra forma demandarle otros servicios »que pensara haberle prestado. Al replicar y solo como »demostración de un hecho del que nacían presuncio»nes acompañamos las notas ó apuntes referidos, en »las que se incluian caprichosamente todas las opera»ciones de la sociedad y no las de un solo remitente de »carbón, rechazando el Juzgado esas notas por no ser »documentos de los comprendidos en el artículo qui-

»nientos cinco de la Ley Procesal. Como esas notas ha»bían sido escritas por el tenedor de libros del deman»dado, en el período de prueba, con nuestro escrito de »folio ochenta y cinco y como parte del interrogatorio »de ese dependiente presentamos las notas para que »declarara haberlas escrito por orden de Bermúdez y »que no era el resultado de las cuentas fijadas en los li»bros sociales, y el Juzgado al declarar en auto de fo»lio noventa y dos impertinente las preguntas de aquel »interrogatorio, rechazó de nuevo las notas mediante »oposición del demandado que la formuló en escrito de »folio ciento setenta y cuatro. Estando aun agregadas »á los autos esas notas, formulamos posiciones al de»mandado, en cuyas preguntas octava, novena y déci»ma le pedimos confesara ser cierto que las notas las »había remitido al demandante, sin practicar balances »que mi representado tenía participación en todas las »operaciones que contenía la nota y comprendía no so»lo al carbón de Quadreny sino al de los demás remi»tentes; y el Juzgado declaró impertinentes esas pre»guntas al ser evacuadas las posiciones á folio ciento »quince. Por otrosí de nuestro escrito de folio ciento »treinta pedimos reposición de esa resolución; y el Juz»gado en proveido de folio ciento treinta y cuatro de»claró sin lugar la reposición fundado en que antes ha»bía dispuesto la devolución de esas notas y en que no »cabía recurso contra la declaratoria de pertinencia ó »impertinencia de los interrogatorios; y ccmo la sen»tencia del Supremo Tribunal de España de veinte de »Febrero de mil ochocientos setenta y dos declaró que »el no examinarse á un testigo sobre un particular de»terminado de un interrogatorio equivalía á denega»ción de una diligencia de prueba y cuya omisión po»día producir indefensión, fundado en el artículo »quinientos sesenta y seis de la Ley Procesal y en los «mádes preceptos que consignamos en escrito de pri»mero de Marzo de este año, y especialmente en lo que »contiene el artículo ochocientos cincuenta y ocho de »la Ley de Enjuiciamiento, promovimos ante la Sala »de lo Civil de esta Audiencia incidente previo, repro»duciendo nuestra petición de que fuera admitida la »prueba de confesión en la parte desestimada, por lo »cual acompañamos nuevamente las notas pidiendo se »recibiera á prueba el juicio de acuerdo con el artículo »ochocientos sesenta y uno de aquella Ley. Conferida »instrucción al apelado, la evacuó en escrito de treinta »y uno de Marzo oponiéndose á nuestra prueba, y esta

»Sala en auto de nueve de Abril de este año de mil no»vecientos dos negó el recibimiento á prueba que soli»citamos, fundada en que no habíamos reclamado »contra la admisión de esas notas como documento, »que no habiéndose hecho la reclamación no podía en»mendarse la falta, si existía, y que si no es admisible »el documento, tampoco lo era la confesión que tenía »por objeto revestirlo de autenticidad, no pudiendo con»ceptuarse esas notas como las que puede consultar el »confesante, según el artículo quinientos ochenta y cua»tro de la Ley. De acuerdo con los artículos cuatrocien»tos uno y ochocientos sesenta y seis de la Ley de Enjui»ciamiento: establecimos recursos de súplica contra el »auto de nueve de Abril mencionado, que fundamos en »que según el artículo mil doscientos veintiseis del Có»digo Civil, solo era documento privado el escrito que »contenía una obligación y que según la sentencia del »Supremo de España, de cinco de Junio de mil ochocien»tos setenta y uno de los simples papeles sin firma, no »pueden calificarse de documentos, habiéndose dictado »esa resolución en un caso en que se había presentado »unas notas ó cuentas parecidas á las que hemos pre»sentado; que por la Ley procesal, las presunciones, »que sin pruebas admisibles no tienen forma especial »de promoción, y cuantas diligencias se soliciten para »la demostración que exigen los artículos mil doscien»tos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y »tres del Código Civil, debían admitirse, no tratándo»se con esas notas más que acreditar la presunción de »que si el demandado enteraba por ellas y á su capri»cho al demandante, de todas las operaciones realiza»das, era por que el contrato de sociedad se extendía »á todos los negocios y no á uno especial: que si es »Juzgado estimando que esas notas fueron documento »privado las rechazó, como elemento de *Una presunción* »tenían que admitirse y producir sus efectos, añadien»do entre otras razones, que habíamos negado todo »carácter de documento á esas notas, y argüido su »inextitud, por lo cual no podía estimarse para los »efectos de nuestra reclamación y de nuestra prueba, »más que como demostración del hecho de donde se »deducía la presunción alegada en apoyo de nuestro »derecho, y para contradecir las excepciones alegada, por el demandado. Sustanciado el recurso de súplica »y mediante oposición que formuló el Procurador del »demandado, esta Sala declaró sin lugar la súplica, »porque cualquiera que fuera la denominación que

»se diera al *elemento de prueba* que se pretendía utilizar »ya había sido rechazado en primera instancia y que »contra esa negativa no se estableció recurso, faltando »por tanto la condición para que *pueda reproducirse ese »elemento.* Se han infringido las leyes y doctrinas si»guientes.—Primer motivo. El fallo pronunciado »contiene violación, interpretación errónea y aplica»ción indebida de las leyes y doctrinas aplicables al »caso del pleito. Existe violación, por que don Faus»tino Bermúdez, al evacuar posiciones, confesó *que no »había tenido con don Plácido Gambas mi representado, »más que un solo contrato que la cláusula del mismo, que fija »su retribución, no había sido alterada y que Cambas había »prestado los mismos servicios con todo el carbón que había »venido de Batabanó* y siendo estos hechos confesados »diferentes de los demás comprendidos en el pliego de »posiciones ha debido la sentencia con arreglo al ar»tículo mil doscientos treinta y tres del Código Civil »apreciar con separación esta confesión al efecto de »declarar con lugar la demanda, dado que el artículo »mencionado autoriza dividir la confesión contra el »que la hace cuando se refiere á hechos diferentes. Asi»mismo han sido violadas las sentencias del Supremo »Tribunal de España de dos de Octubre del setenta y »seis, veinticinco de Junio del sesenta y uno, y veinti»uno de Septiembre del cincuenta y nueve y así como »la doctrina consignada en las sentencias de cinco de »Marzo del sesenta y uno, diez y seis de Octubre del »sesenta y tres, veintidós de Noviembre del sesenta y »cuatro, once de Febrero del sesenta y siete y doce de »Febrero del ochenta y uno en cuanto por ellas se de»clara que la apreciación de la confesión no es una »cuestión de hecho que compete exclusivamente á la »Sala sentenciadora sino de derecho sujeta á las pres»cripciones de la Ley sustantiva que la confesión he»cha en juicio constituye prueba plena, que la senten»cia que absuelve de la demanda en puntos que el de»mandado reconoció su responsabilidad, ó hace otras »declaraciones distintas de la obligación confesada, es »nula é infringe las leyes que dan valor á la confesión. »—Interpreta mal la sentencia los artículos mil dos»cientos ochenta y uno y mil doscientos ochenta y dos »del Código Civil, en cuanto determina en el fallo que »el contrato de sociedad está limitado al carbón de »Quadreny fundándose en el preámbulo de dicho con»trato, y en las palabras sueltas que aisla de las cláu»sulas que se encuentran, cuando el artículo mil dos-

»cientos ochenta y uno previene que cuando los términos de un contrato sean claros y no dejen dudas »sobre la *intención* de los contratantes se esté al sentido »literal de sus *cláusulas*, mientras que el artículo mil »doscientos ochenta y dos se ha dictado para cuando »no sea manifiesta la intención de los contratantes, »resultando por consiguiente que la sentencia interpreta mal esas dos disposiciones considerándolas »complementarias entre sí cuando comprende casos »diversos. Y al fallar el Tribunal sentenciador en la »forma que lo hace interpreta mal ó erróneamente el »artículo mil doscientos ochenta y dos citado por cuanto éste dispone *que para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente á los actos de éstos »coetaneos y posteriores al contrato*, y como D. Faustino »Bermúdez ha confesado que el recurrente prestó los »mismos servicios con todo el carbón que venía de Batabanó, como ha asegurado que no tuvo más que un »contrato con mi representado y ha reconocido el de »sociedad, al estimar la Sala sentenciadora que el contrato de sociedad fué para el carbón de un solo remitente, además de violar las leyes y doctrinas que dan »valor á la confesión, aplica erróneamente el artículo »mil doscientos ochenta y dos puesto que desatiende »para valorizar la intención de los contratantes los actos coetaneos y posteriores de los mismos.— Hay »aplicación indebida de Ley por fundar el fallo en »el artículo mil seiscientos setenta y ocho del Código Civil exclusivamente que se refiere á la sociedad particular que tiene por objeto cosas determinadas, su uso, ó sus frutos ó una empresa »señalada ó el ejercicio de una profesión ó acto sin »tener en cuenta que ese artículo está subordinado »al precepto del artículo mil seiscientos setenta del »mismo Código que declara que las sociedades civiles pueden revestir todas las formas reconocidas por »el Código de Comercio y le serán aplicables sus definiciones en cuanto no se opongan á la del Código Civil; cuyo precepto guarda congruencia con el artículo »segundo del Código de Comercio que comprende perfectamente los actos que debía realizar la sociedad »que se explica en el documento que hoy ocupa el folio »doscientos quince. Segundo motivo. Incongruencia de la sentencia. El fallo definitivo no absuelve »de la demanda al demandado, y por tanto no es presumible siquiera que haya dejado resueltas todas las »cuestiones debatidas en el pleito. Exige el artículo

»trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuicia»miento Civil y las sentencias del Supremo Tribunal »de España de trece de Febrero del setenta y cinco, »diez y siete de Mayo del cincuenta y ocho, veintitres »de Febrero del sesenta y siete, trece de Julio del se»senta y nueve, quince de Octubre del setenta y dos, »catorce y veintidos de Enero del ochenta y cuatro que »los fallos resuelvan todas las cuestiones debatidas en »el pleito y habiéndose reclamado los intereses de las »cantidades adeudadas, como resultado de la sociedad, »la sentencia ha dejado de resolver ese punto, dando »con ello lugar también al tercer motivo de casación »por no haber declaración expresa sobre esa pretensión »deducida oportunamente. Cuarto motivo. Error en »la apreciación de prueba. Los fundamentos explica»dos en el primer motivo justifican el presente por lo »cual lo reproduzco íntegramente en este lugar agre»gando que á folio ciento quince y ciento diez y seis »está la confesión del señor Bermúdez que contradice »la apreciación que el Juzgado hace y la Audiencia »acepta sobre el documento que contiene el contrato »de sociedad por estimarlo circunscripto al negocio de »Quadreny, cuando el demandado confiesa en la diez »y siete pregunta que desde que contrajo sociedad con »Cambas hasta que lo separó éste hizo los mismos tra»bajos con todo el carbón que venía de Batabanó cual»quiera que fuera el remitente: que entre ambos no »había mediado más contrato que el de sociedad que »expresaba el documento; diez y ocho pregunta y que »las cláusulas tercera y cuarta del contrato de socie»dad que establecen la remuneración que debía obtener »Cambas por la industria, no habían sido alteradas en »modo alguno, cuya manifestación consignó al contes»tar la veintiuna pregunta.»

Décimoquinto. Resultando que la Sala sentenciadora rechazó el recurso por quebrantamiento de forma y parte del recurso por infracción de Ley, habiendo el recurrente acudido ante este Supremo Tribunal en queja, que fué declarada con lugar; y en consecuencia, se han sustanciado conjuntamente ambos recursos, celebrándose la vista pública en trece de Enero actual, con asistencia de los Letrados directores de los litigantes, que informaron, sosteniendo el del actor ambos recursos é impugnándolos el de la otra parte:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga;

Primero. Considerando que, apreciadas las preguntas octava. novena y décima del pliego de posiciones que presentó en primera instancia el actor, hoy recurrente, en relación con el hecho capital alegado por el mismo de estar todas las negociaciones en carbón comprendidas en el contrato de sociedad convenido con el demandado, hecho que negó éste al contestar, alegando que el contrato se limitaba solo al carbón recibido de Quadreny, habiendo por otra parte el demandante afirmado antes de tal contradicción, en el párrafo cuarto del escrito de demanda, que el demandado, al solicitar aquél el arreglo de cuentas y liquidación de la sociedad y entrega del saldo, con vista de los libros y documentos, resistió la exhibición de unos y otros y pretendió pasase por unas notas que sin fecha ni firma le había facilitado, en lugar del balance procedente, en las cuales se reasumen por período más ó menos desiguales entradas y gastos caprichosamente regulados, y añadiendo dicho demandante, en el párrafo sexto del escrito de réplica, que en nota inexacta y deficiente facilitada por el demandado sobre las operaciones de la sociedad se incluyen utilidades obtenidas en la venta de carbón que no procedía de Quadreny, y, aunque se rebajan extraordinariamente los rendimientos en las otras notas que también acompaña, se cargaron exageradamente y en totalidad los gastos de la Sociedad, la pertinencia, en ese concepto, de las preguntas aludidas es de todo punto manifiesta, dada la negación de los referidos hechos por el demandado, en trámite de contestación y en el de dúplica, y la evidente congruencia de aquéllas con los mismos, pues tendían únicamente á demostrar mediante la confesión del demandado en juicio, esto es, por un medio de prueba legal y adecuado á dicho objeto, que, en defecto del balance de la sociedad, había el confesante, después de extinguida ésta, enviado al actor las aludidas notas comprensivas de todas las opéraciones realizadas, no solo con el carbón recibido de Quadreny, sino también con el de otros remitentes, en cuyas operaciones tenía interés el actor por la sociedad que llevara con el confesante:

Segundo. Considerando que, en general, ninguna razón puede oponerse, atendida la naturaleza de la prueba de confesión, el modo como debe prac-

ticarse y las reglas todas que la rigen, á que el promovente acompañe con el pliego de posiciones cualesquiera notas á qué se refieran las preguntas pertinentes, y mucho menos cuando, como en este caso, la confesión se pide para acreditar, junto con otros hechos á que se contraen dichas notas, el de su remisión al promovente por el confesante, cuya declaración habrá de ser la que se tenga en cuenta como elemento probatorio para entender desmostrados ó no. mediante ella únicamente, los precisos extremos sobre que la misma verse, con absoluta independencia del valor que á dichas notas pudiera según la ley corresponder en concepto de prueba documental ó escrita, suponiendo que en calidad de tal se hubiesen presentado:

Tercero. Considerando que esta distinción, y la que en todo caso debe hacerse entre los varios medios probatorios á que las partes pueden recurrir en juicio, se ha olvidado al tomarse fundamento, para denegar la prueba de confesión, en el antecedente de haber aquellas notas sido rechazadas, sin reclamación, cuando las presentó el actor en trámite de réplica y con posterioridad cuando propuso prueba de testigos y peritos, lo cual no le impedía articular prueba de diversa clase relativamente al propio hecho ó hechos que antes intentara justificar en otra forma; y esto sentado, dejando aparte la circunstancia de no ser las referidas notas documentos en qué funde su derecho el demandante, pues en ningún caso podía su admisión, en los términos y para el fin con que después se presentaron, producir el efecto propio de la prueba documental, síguese de ello que, por haber el demandante reclamado en vía de reposición contra la declaratoria de impertinencia que hizo el Juez, negando en parte la diligencia de confesión promovida en último lugar, reclamación que se rechazó por el erróneo fundamento ya apuntado y por el todavía más erróneo de no darse recurso contra semejante declaratoria, carece de base suficiente la apreciación que hace la Sala, confundiendo unas y otras promociones, para negar á su vez la diligencia en razón á haber el promovente consentido la falta procesal cuya subsanación pidiera en la segunda instancia, como en realidad también la había procurado en la primera:

Cuarto. Considerando que, según lo expuesto, se ha incurrido en el juicio en el quebrantamiento de forma previsto por el número quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, puesto que se negó la práctica de una diligencia de confesión judicial admisible con arreglo á derecho, produciéndose, por falta de ella, indefensión de la parte que hoy recurre, siquiera, para practicarse la referida diligencia, no fuese necesario el recibimiento del juicio á prueba, dada la prescripción del artículo ochocientos sesenta y dos de la citada Ley de Enjuiciamiento; y, por tanto, debe declararse que ha lugar al recurso formulado por aquella causa, absteniéndose el Tribunal de resolver acerca del propuesto por infracción de Ley y de doctrina legal, conforme lo previene el artículo cuarenta y siete de la Orden número noventa y dos de la serie de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto en el expresado juicio y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, á la cual se comunicará esta resolución y se devolverán los autos, para que, reponiéndolos al correspondiente trámite, los continúe y termine con arreglo á derecho, sin especial condenación respecto de las costas causadas en este Supremo Tribunal: publíquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—El Magistrado señor Carlos Revilla votó en Sala y no pudo firmar José Varela.

Impugnación.—Auto 7.—20 de Enero.—Personalidad, Precepto autorizador, Concepto.—(*Gac. Junio 29.*)

DOCTRINA: Cuando el Notario da fe de que el poder sustituído lo ha tenido á la vista y está legalizado en debida forma, no puede prosperar la impugnación fundada en la falta de ese requisito, si no se demuestra que en realidad faltaba la legalización; porque á falta de prueba en contrario es necesario atenerse á lo afirmado bajo la fe notarial.

Los artículos 1687 y 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según tiene declarado el Tribunal Supremo, no contienen preceptos que autoricen los recursos de casación, y, por consiguiente, el omitir su cita no impide la admisión del recurso cuando éste se propone invocando el precepto legal en que está comprendida la cuestión que se propone.

Cuando se citan, como infringidas varias leyes, no es preciso hacer de cada una de ellas un motivo separado, si el recurrente expresa el concepto en sentido que claramente se vea que dicho concepto es común á todas las leyes citadas, con lo cual resulta en realidad una sola infracción legal y, por consiguiente, un solo motivo.

ANTECEDENTES:

Resultando que en ocho de Noviembre último la Audiencia de Santiago de Cuba, dictó auto revocando otro dictado por el Juez de Primera Instancia del Distrito de la Capital, en las diligencias sobre ejecución de sentencia en el juicio seguido contra Vicente Salazar, cuyo cumplimiento instó Nicolasa Limonta, viuda de Hechavarría, mandando que se cumpliera la sentencia en la parte cuya ejecución se interesaba en dichas diligencias.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra este auto interpuso recurso por infracción de Ley, el Procurador Amador García, á nombre de las señoras María Caridad, Ana, Dolores y Angela de Salazar y Kindelán y las señoritas Gertrudis y Guadalupe de los propios apellidos, como sucesoras de Vicente Salazar, en cuyo concepto había sido tenido por parte, fundando dicho recurso en el inciso primero del artículo mil seiscientos noventa en relación con el mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando el siguiente motivo:

«Que las leyes y doctrina legal infringidas, lo son, á juicio del recurrente, las trece y diez y nueve, título veintidos, partida tercera (aplicables al pleito por su fecha) y la doctrina de jurisprudencia sancionada, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de España, por las de diez y ocho de Enero de mil ochocientos setenta y ocho, doce de Julio de mil ochocientos ochenta y uno y primero de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, de que son nulas las resoluciones que contrarían, alteran ó modifican lo decidido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; cuyas leyes y doctrina concordante, han sido infringidas en el concepto de que el auto recurrido al ordenar *sólo en parte* la ejecución de la sentencia firme de once de Abril de mil ochocientos setenta y cuatro, contraría lo decidido en ésta y lo altera y modifica, puesto que

dicho fallo no abraza sólo el extremo mandado cumplir, y referente al reintegro de los doce mil quinientos cuarenta pesos, si no que comprende otros varios extremos que quedarían incumplidos de llevarse á efecto el fallo, del modo parcial que determina el auto recurrido.»

CAUSA DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso se personó en este Tribunal Supremo, á nombre de los recurrentes, Victoriano de la Llama, acompañando un testimonio expedido por el Notario de Santiago de Cuba, Angel A. Navarro, y legalizado por sus compañeros Porfirio Carcassés y Pedro Secundino Silva, de la sustitución de mandatos hecha á su favor por ante el primero de dichos Notarios, por Germán Michaelson y Scheroeder, gerente de la sociedad de Schumann y Compañía, de los otorgados á favor de ésta por María de la Caridad Salazar y Kindelan, ante el Notario Francisco de Ayala, del Colegio de Burgos, España, en Victoria, á doce de Septiembre de mil novecientos; y por Ana de Salazar y Kindelan, Dolores, Gertrudis, Guadalupe y Angela de los mismos apellidos, por ante el Notario Francisco Moragas y Tejera, del Colegio de Madrid, España, en dicha Villa, á tres de Octubre del mismo año cuya sustitución se verificó copiando literalmente un testimonio de dichos mandatos, presentado por el apoderado sustituyente, consignando el Notario autorizante que «los mandatos transcriptos son copia exacta de las libradas por los Notarios autorizantes, el mismo día de su otorgamiento, y que legalizadas en debida forma, he tenido á la vista y devuelvo rubricadas; declarando en este acto el señor Michaelson y Scheroeder, que dichos mandatos no le han sido revocados, suspensos, ni limitados en manera alguna.»

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que en el trámite oportuno, la representación de Nicolasa Limonta, parte no concurrente, impugnó la admisión del recurso por los siguientes fundamentos:

«*Primero:*—Porque la personalidad del que representa á las recurrentes, no está suficientemente comprobada, no siendo bastante el poder que ha mostrado para acreditarla; dado que á los poderes otorgados en España por los recurrentes á la sociedad mercantil de

Schumann y Compañía, carecen de los requisitos y solemnidades externos necesarios para que puedan estimarse como fehacientes ó válidos en Cuba, y si esos poderes no son válidos ó eficaces, no puede dicha sociedad ejercer ningún acto en nombre de sus mandantes, y menos sustituir esos mandatos.»

Segundo:—Porque en el escrito interponiendo el recurso de casación no se citan con precisión los preceptos legales que autorizan el recurso; pues sólo se cita el inciso primero del artículo mil seiscientos noventa y tres; pero no se citan los incisos del artículo mil seiscientos ochenta y ocho, en el cual se comprenda la clase de resolución que se recurre, ni se relaciona dicho precepto con el correspondiente inciso del artículo mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de procedimientos civiles.»

«*Tercero*:—Por que en el escrito interponiendo el recurso, no se expresa con la debida claridad y precisión la ley ó doctrina infringida, ni el concepto en que lo hayan sido; pues se citan en un mismo motivo diversas leyes y doctrinas, sin hacerlo con la debida separación y sin expresar el concepto en que cada una de dichas leyes haya sido infringida, faltando á lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo V de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y no existiendo, por tanto, el cuarto de los requisitos que exige el artículo VII de la expresada Orden para hacer admisible un recurso.»

Resultando que el día diez y seis del actual, se celebró la vista de esta cuestión previa, con asistencia de los abogados de las partes, sosteniendo cada uno sus respectivas pretensiones.

RESOLUCIÓN:

Considerando en cuanto al primer motivo de la impugnación, que el impugnante no ha demostrado que á los poderes sustituídos á favor del representante de los recurrentes le falte el requisito de la legalización que el Notario bajo su fe afirma que tenían, y á cuya afirmación hay que atenerse, mientras debidamente no se pruebe lo contrario.

Considerando que este Tribunal Supremo tiene declarado con repetición, que los artículos mil seiscientos ochenta y siete y mil seiscientos ochenta y ocho, no contienen preceptos que autoricen los recursos de casación, y, por consiguiente, al dejarlos de citar, no constituye infracción del requisito tercero del

artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se invocan, para fundar el recurso, los preceptos verdaderamente autorizadores del mismo, requisito cumplido en el presente caso, con la invocación explícita que se hace del caso primero del artículo mil seiscientos noventa y el mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al mismo.

Considerando que el requisito cuarto del V de la citada Orden, no exige que cuando se alegue la infracción de varias leyes, haya de constituir un motivo separado cada ley que se cite, si no que cada motivo se exprese con la debida separación, lo cual permite que, como se hace en el presente caso, siendo un solo motivo, por ser uno solo el concepto en el que, á juicio del recurrente, hayan sido infringidas diversas leyes éstas se invoquen conjuntamente, siempre que aparezca, como aparece en el caso que se resuelve, claramente expresado el por qué el recurrente entiende que han sido infringidas, no siendo cuestión de este trámite, si las dichas leyes han podido ó no ser en realidad infringidas.

Considerando que no siendo de estimarse los motivos de impugnación alegados, procede declarar ésta sin lugar, con las costas á cargo del recurrente, conforme á lo dispuesto en el artículo XXXIII de la repetida Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve.

No ha lugar á la impugnación deducida por la representación de Nicolasa Limonta al auto de admisión del recurso al principio referido, con las costas á cargo del impugnante. Publíquese, etc.

Lo acordaron, mandaron y firman, los Magistrados del margen, ante mí: certifico:—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.— Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 9.—22 de Enero.—Precepto autorizador. (*Gac. Junio 29.*)

DOCTRINA: Las cuestiones de competencia por razón de la materia no pueden plantearse en casación al amparo del número primero, sino del sexto del artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ANTECEDENTES:

Resultando que en el recurso contencioso-administrativo establecido por el Ayuntamiento de Guanabacoa contra resolución de la Secretaría de Hacienda, sobre cobro de arbitrios, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó, con fecha veinte y siete de Octubre de mil novecientos dos, auto declarando con lugar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal.

Resultando que suplicado este auto, se denegó el recurso de súplica.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que, en doce de Diciembre de mil novecientos dos, el recurrente interpuso recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizador el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como infringidos, artículos de la Ley de lo Contencioso y de la Orden militar número doscientos cincuenta y cuatro, de mil novecientos; y la Sala de lo Civil de la Audiencia referida, por auto de quince de Diciembre del mismo año, denegó el recurso fundándose en que habiendo resuelto ella en el auto recurrido una cuestión de competencia, y planteándose en el recurso que se interpone una cuestión de la misma índole, no era el precepto autorizador adecuado el primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que citaba el recurrente, si no el texto del mismo artículo, por lo cual desestimaba su admisión.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que contra dicho auto denegatorio estableció el recurrente recurso de queja que se ha sustanciado en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública el diez y nueve de Enero de mil novecientos tres, con asistencia del representante del Ayuntamiento, que sostuvo la queja, y del Ministerio Fiscal que la impugnó.

RESOLUCIÓN:

Considerando que la cuestión objeto de este recurso se reduce á si tiene ó no competencia, por razón de la materia, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, para conocer del referido recurso con-

tencioso administrativo, problema de casación que sólo puede resolverse al amparo del número sexto del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no al del número primero del mismo artículo, como pretende el recurrente.

Considerando que siendo uno de los requisitos que se han de observar en la interposición de un recurso de casación, para que sea admisible el de que se exprese el precepto legal que lo autorice, equivale á no citarlo invocar como autorizador el que no lo es, por no ser posible á su amparo discutir la cuestión propuesta.

Considerando que, á tenor de lo dispuesto en el artículo VII de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, solo cuando concurran todas las circunstancias que el mismo consigna, puede el recurso ser admitido, y en el presente se falta á lo preceptuado en el número tercero de los artículos V y VII de la misma Orden, habiendo sido, por tanto, bien denegado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana la admisión de este recurso, conforme al artículo XI de la misma Orden.

Considerando que al desestimarse el recurso de queja, se debe condenar en las costas al recurrente, según el artículo XXV de la referida Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por el Procurador Nicolás Sterling, á nombre del Ayuntamiento de Guanabacoa, contra el auto en que se le denegó el de casación por infracción de ley á que se hace referencia, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí, de que certifico.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Ambrosio R. Morales.—Ante mí: el Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 10.—22 de Enero.—Fecha de la notificación.—(*Gac. Junio 29.*)

DOCTRINA: Está bien denegado un recurso de casación, cuando en el escrito de interposición se limita el recurrente á expresar la fecha en que le fué notificada la sentencia, pero no expresa la en que tuvo lugar la última notificación.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en el recurso contencioso-administrativo seguido por la Compañía de los Ferrocarriles Unidos de la Habana y Almacenes de Regla, contra la Administración General del Estado, por virtud de resolución dictada por la Secretaría de Hacienda sobre contribución por subsidio industrial al ramal de Guanabacoa, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó auto, el seis de Diciembre último, declarando que ha caducado la instancia en el expresado recurso; resolución contra la cual el Procurador Joaquín González Sarraín á nombre de dicha Compañía interpuso recurso de casación por infracción de ley expresando en el escrito á este objeto presentado, respecto de los requisitos que exige el artículo V de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, lo siguiente: «que notificado de la resolución dictada por esta Sala en seis del actual, vengo á establecer contra ella recurso de casación y cumpliendo con los requisitos que la Ley vigente determina, hago constar: Primero: que el fallo contra el cual establezco el recurso me fué notificado el día ocho de Diciembre de mil novecientos dos: segundo: que este escrito lleva fecha de trece de Diciembre de mil novecientos dos; tercero: que autorizan el recurso que interpongo el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su relación con el caso primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la propia Ley. El fallo contiene violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes aplicables al caso; en efecto: Unico: La resolución que recurro, interpreta erróneamente el artículo cuatrocientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimar que ha caducado la instancia en el referido recurso contencioso-administrativo, fundado en que el escrito de esta parte de seis de Noviembre de mil novecientos uno, no tuvo por objeto instar la prosecución del pleito, siendo así que el artículo que cito como violado dispone que los términos se contarán, á los efectos de la caducidad desde la última notificación que se hubiere hecho á las partes y á contar de esa última notificación no ha transcurrido el año que fija la Ley de lo Contencioso-Administrativo.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la mencionada Sala, por auto de

quince de Diciembre del año próximo pasado denegó la admisión del recurso, por no citarse en el escrito de interposición la fecha de la última notificación á las partes.

Resultando que personada la sociedad recurrente ante este Supremo Tribunal estableciendo recurso de queja, contra el auto que le denegó el de casación, se señaló el día diez y nueve del actual para la vista, la cual tuvo lugar sin asistencia de las partes.

RESOLUCIÓN:

Considerando que la admisión del recurso de casación, está subordinada, á que en la interposición del que se establezca, se llenen todos los requisitos que, según la naturaleza del mismo, exige el artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; y si bien en el presente caso, el recurrente ha llenado los de los números segundo, tercero y cuarto, no sucede lo propio respecto al primero del artículo citado, limitándose á manifestar que la resolución de la Sala le fué notificada el seis de Diciembre último sin hacer expresión alguna de la última notificación á cualquiera de las partes de la resolución recurrida; omisión ésta que hace inadmisible el recurso interpuesto por no concurrir en él, todas las circunstancias que según el artículo séptimo de la citada Orden deben concurrir; y por tanto al denegarlo el Tribunal *á quó* se atemperó á lo dispuesto en el artículo XI de la repetida Orden.

Considerando que por lo que se deja expuesto, procede desestimar la queja, y en observancia á lo que dispone el artículo veinticinco de la Orden sobre casación imponer las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por la Compañía de los Ferrocarriles Unidos de la Habana y Almacenes de Regla, contra el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, el día quince de Diciembre de mil novecientos dos, con las costas á cargo de la sociedad recurrente; comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico:—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Ambrosio R. Morales.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 12.—2 de Febrero.—Subsanación de faltas.—(*Gac. Junio 29.*)

DOCTRINA: Solicitado por el recurrente, en la segunda instancia, que se requiera á la parte contraria para que constituyera nueva representación por haber cesado en ella el procurador que la tenía á causa de no ser ya bastante el poder en virtud del cual representaba, y desestimada esta pretensión por la Sala sentenciadora, para que quede debidamente preparado el recurso de casación fundado en falta de personalidad, es preciso que el recurrente establezca recurso de súplica contra la resolución denegatoria de su pretensión.

ANTECEDENTES:

Resultando: que en ocho de Enero de mil ochocientos noventa y siete, el defensor de los menores Lizardo, María Teresa y María de las Mercedes Muñoz y Sañudo promovió demanda contra Juan Muñoz Romay y la sucesión de Francisco Monserrat, sobre nulidad de escritura; y habiendo arribado á la mayoría de edad dichos menores, durante la sustanciación del pleito, otorgaron poderes bastantes al Procurador Urquijo en el año mil ochocientos noventa y nueve, quien se personó en los autos continuando con dicha representación hasta dictarse sentencia por el Juzgado en veinte y dos de Abril de mil novecientos dos, de la cual apeló, personándose después en la Audiencia de la Habana y en la segunda instancia del pleito en cinco de Mayo del mismo año, usando los poderes ya indicados.

Resultando que sustanciada dicha segunda instancia con el expresado Procurador se señaló para la vista el diez y siete de Octubre, y el mismo día el Procurador Mayorga, á nombre del demandado Ramón Sánchez y Saenz, sucesor de Francisco Monserrat, presentó escrito pidiendo la suspensión de la vista y que se requiera á los demandantes para que constituyeran nueva representación en autos, por virtud de haber cesado la personalidad del Procurador Urquijo por el matrimonio de sus poderdantes María Teresa y María Mercedes Muñoz celebrado en Septiembre y Octubre de mil novecientos uno con posterioridad al poder que otorgaron en estado de soltería.

Resultando que la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia de la Habana negó esa pretensión por

no justificarse los hechos alegados, notificándose ese mismo día á las partes, y celebrada la vista, se dictó sentencia por dicho Tribunal en diez y ocho de Noviembre.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el Procurador Mayorga, con la representación ya indicada recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley y doctrina legal apoyando el primero en el número dos del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el segundo en el primero y segundo de mil seiscientos noventa de la propia ley.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala ya citada de la Audiencia de la Habana, en auto de once de Diciembre del pasado año mil novecientos dos admitió el recurso por infracción de ley y doctrina legal, que, conforme se ha dicho, interpuso el Procurador Mayorga, y por el contrario no admitió el de quebrantamiento de forma, con el fundamento de que si bien el recurrente solicita en diez y siete de Octubre que con suspensión de la vista se requiriese á los demandantes María de las Mercedes y María Teresa Muñoz para que constituyeran nueva representación en autos, es lo cierto que esa pretensión fué denegada, sin que contra dicha denegatoria utilizara recurso de súplica, y que por esa razón no puede decirse que se haya pedido la subsanación de la falta, sin que pueda admitirse el recurso de casación, que es extraordinario, cuando oportunamente no se utilizó el ordinario de súplica.

Resultando que contra dicho auto ha acudido el recurrente en queja ante este Tribunal Supremo, después de haberla anunciado debidamente ante la Audiencia, y tramitado dicho recurso en forma legal, habiéndose personado ambas partes litigantes, tuvo lugar la vista el día veinte y nueve del pasado Enero, con la concurrencia del Letrado del recurrente que sostuvo la queja, solicitando se declare con lugar, y la del no recurrente, que la impugnó pidiendo se declare sin lugar por improcedente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que al solicitar el recurrente el mismo día en que había de celebrarse la vista en la se-

gunda instancia, la suspensión de dicha vista y que se requiriese á dos de las demandantes para que constituyeran nueva representación, porque habiendo contraido matrimonio después del otorgamiento de los poderes que en autos acreditaban la personalidad de su procurador, ésta había cesado; planteaba de hecho una verdadera cuestión incidental, que rechazada, debía, para prepararse el recurso de casación, insistirse en ella, utilizando el recurso de súplica que establece el artículo cuatrocientos uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pues la suspensión de la vista no era sino una consecuencia de la admisión de dicha cuestión incidental, y, por tanto, no podía imprimir carácter por sí sola á la resolución del Tribunal que rechazaba la indicada petición, como los actos del propio recurrente lo demuestran al proponer con el expresado motivo el recurso de casación que autoriza el número dos del artículo mil seiscientos noventa y uno de la citada ley de trámites; por lo cual la resolución de la Audiencia que estima no haberse preparado dicho recurso en legal forma, y en su consecuencia, no deberse admitir, es precedente, y debe ser mantenida.

Considerando: que al declararse sin lugar un recurso de queja deben imponerse las costas al recurrente, según lo dispone el artículo veinte y cinco de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Ramón Sánchez y Saenz contra el auto ya citado de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, que no admitió el de casación, fundado en quebrantamiento de forma, también por el mismo interpuesto en la forma y contra la sentencia que se ha expresado ya; con las costas de dicho recurso de queja á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen por ante mí de que certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Recurso de inconstitucionalidad.—Auto 1.—29 de Junio. Acción para reclamar. (*Gac. Julio 4.*)

DOCTRINA: Carece de acción para reclamar contra una resolución administrativa alegando la inconstitucionalidad de la misma, la

persona á quien dicha resolución no ha sido aplicada.

ANTECEDENTES:

Resultando que el Presidente de la República dictó en cuatro de Julio de mil novecientos dos, el Decreto que se transcribe á continuación:

«Vista la solicitud del Sr. Alcalde Municipal de »esta Ciudad, referente á que se suspenda por esta »Presidencia, toda resolución en el expediente promo»vido por el Sr. Tiburcio Castañeda para obtener una »concesión de una Planta para Alumbrado Eléctrico »en esta Capital, hasta tanto se determine, si es al »Ayuntamiento ó á la Secretaría de Obras Públicas, á »quien corresponde el conocimiento de ese expediente, »para continuarlo y resolverlo en definitiva.—Consi»derando que el asunto de que se trata, ha sido tra»mitado con la intervención y conformidad del Ayun»tamiento de esta Ciudad, y que la ejecución de lo re»suelto en el expediente expresado, fué atribuído, »expresamente al Departamento de Ingenieros, por »lo que, dependiendo éste, en la actualidad, de la Se»cretaría de Obras Públicas, en virtud de haberse dis»puesto así, en la Orden número 163 del Gobernador »Militar de Cuba, publicada en la GACETA DE LA HA»BANA del día 17 de Mayo del corriente año, á di»cha Secretaría debe corresponder el conocimiento de »dicho asunto.—De conformidad con el parecer del »Consejo de Secretarios:—Se resuelve no haber lugar »á la solicitud del Alcalde Municipal; y se declara, »que, á la Secretaría de Obras Públicas, á la cual ha »pasado como dependencia de la misma el Departa»mento de Ingenieros, le corresponde otorgar, si fuese »procedente, la autorización necesaria para el comien»zo de las obras objeto de la concesión.»

RECURSO:

Resultando que D. Eudaldo Romagosa, como Vice-Presidente de la Spanish American Light and Power Company, Consolidated, estableció recurso de inconstitucionalidad, por entender que dicho acuerdo infringía la Constitución, citando expresamente como artículos en su sentir infringidos, los setenta y seis y setenta y siete de la Ley fundamental; y pidió se decidiera que es anticonstitucional el citado acuerdo, y por tanto nulo.

Resultando que admitido el recurso por la Presi-

dencia de este Tribunal, fué sustanciado con el Ayuntamiento de esta Ciudad y con D. Tiburcio Pérez Castañeda, por medio de sus respectivas representaciones, así como con el Ministerio Fiscal.

Resultando que la representación del Ayuntamiento, por escrito de veinte y ocho de Mayo, expuso que coadyuvaba á la demanda iniciada por el Sr. Romagosa, y exponiendo los fundamentos que estimó oportunos, pidió que se tuviese por contestada la demanda establecida por el Sr. Romagosa, y que en definitiva se declare que es inconstitucional el acuerdo referido.

IMPUGNACIÓN:

Resultando que la representación de D. Tiburcio Pérez Castañeda, por escrito de veinte y siete de Mayo, se opuso á la demanda, impugnando su admisión, porque á la Compañía demandante no se le había aplicado el acuerdo reclamado, y alegando en el fondo lo que estimó conveniente, concluyó pidiendo se declare mal admitido el recurso, y cuando á ello no hubiere lugar, se resuelva que el expresado Decreto de cuatro de Julio no infringe la Constitución, sino que es perfectamente válido.

DICTAMEN FISCAL:

Resultando que el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de su cargo exponiendo; que comparecido en el procedimiento el Ayuntamiento como coadyuvante del recurrente, y refiriéndose directamente á dicha Corporación la resolución objeto del recurso, estima utilizable el derecho que hace valer la otra parte demandada, fundándose en el artículo diez y seis de la Ley de treinta y uno de Marzo para impugnar la admisión del recurso; y alegando en cuanto al fondo, lo que juzgó oportuno, concluyó pidiendo que teniéndosele por opuesto á la demanda, se declare en definitiva que la mencionada resolución presidencial no infringe la Constitución, sino que se ajusta á sus preceptos y es por tal concepto válida y eficaz.

Resultando que señalado día para la vista tuvo efecto ésta ante el Tribunal Pleno, el día veinte y tres del mes en curso; habiendo asistido al acto los Letrados defensores del Ayuntamiento y de D. Tiburcio Pérez Castañeda, y el representante del Ministerio Fiscal, quienes informaron sosteniendo sus respectivas pretensiones.

Considerando que conforme á los artículos ocho y once de la Ley de treinta y uno de Marzo último sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos ó Reglamentos, toda persona á quien se aplique, fuera de actuaciones judiciales una de dichas disposiciones que estime inconstitucional, tendrá el derecho de manifestarlo por escrito, dentro de los cinco días siguientes á la notificación, á la Autoridad ó funcionario que la haya aplicado, anunciándole su intención de acudir al Tribunal Supremo para que decida la controversia; y el reclamante comparecerá, dentro del término de diez días que otros artículos señalan, ante el Presidente del Tribunal Supremo, en la forma que el citado artículo once previene, acompañando la certificación que le haya sido entregada y la prueba documental que crea conveniente.

Considerando que si bien D. Eudaldo Romagosa como Vice-Presidente de la Spanish American Light and Power Company Consolidated, anunció al Presidente de la República su intención de acudir al Tribunal Supremo, y así lo verificó dentro del término del emplazamiento, no parece acreditado en modo alguno que á la expresada Compañía se le haya aplicado el acuerdo impugnado de cuatro de Julio de mil novecientos dos, recaído á una solicitud del Ayuntamiento de la Habana, en expediente promovido por el Sr. Tiburcio Pérez Castañeda; y en tal virtud, dentro de lo actuado, la expresada Compañía carece de derecho para establecer la reclamación ó recurso interpuesto.

Considerando que conforme al artículo diez y seis de la propia Ley, cualquiera de las partes podrá impugnar la admisión del recurso por infracción de las reglas establecidas en los artículos octavo y décimo primero, según así lo ha hecho la representación de D. Tiburcio Pérez Castañeda.

Considerando que por las razones expuestas anteriormente, es visto que en la admisión del recurso se infringió la primera de las reglas establecidas en el referido artículo octavo, ó sea, que al recurrente se le hubiera aplicado la resolución recurrida, y por ello es fundada la impugnación deducida, y procede declarar mal admitido el recurso.

Considerando que no habiendo anunciado, ni interpuesto recurso alguno el Ayuntamiento de la Habana, que se limitó á apoyar y sostener, coadyuvando, según expresa, al iniciado por D. Eudaldo Romagosa;

al declararse éste mal admitido, no existe recurso que resolver, decayendo con él el derecho del Ayuntamiento, subordinado como está á la existencia de aquél.

Considerando que el Tribunal no encuentra méritos para estimar que se haya procedido con temeridad ó mala fe en la interposición del recurso.

Se declara mal admitido el recurso interpuesto por la Spanish American Light and Power Company, Consolidated, sobre inconstitucionalidad del Decreto de la Presidencia de la República, fecha cuatro de Julio de mil novecientos dos de que queda hecha referencia, sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí de que certifico.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—El Magistrado Pedro González Llorente votó en Sala, y no pudo firmar, Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.—Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

En la ciudad de la Habana á veintinueve de Junio de mil novecientos tres, en el recurso que sobre inconstitucionalidad de lo resuelto el cuatro de Julio del año próximo pasado por el Presidente de la República y su Consejo de Secretarios ha establecido la *Spanish American Light and Power Company Consolidated*, establecida en esta Capital, recurso que pende ante este Tribunal Supremo, en pleno, que es quien debe conocer de los de esta índole, á tenor de la *Ley sobre constitucionalidad de las leyes.*

Voto particular.—*A continuación de la sentencia se publicó el siguiente:*

Dando por reproducidos los Resultandos del fallo dado por dicho Tribunal Supremo en pleno:

Considerando que entre las atribuciones del Tribunal Supremo, según el Código fundamental de nuestra República, se encuentra la de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, Decretos y Reglamentos, cuando dicha constitucionalidad fuera objeto de controversia entre partes; de lo cual resulta que por precepto expreso de nuestra Constitución es una *función judicial* la que se da al Supremo en el inciso cuarto del artículo ochenta y tres, demandando forzosamente tal función, como punto primordial, un litigio entre partes, ya éstas sean simples particulares, ya

entre éstos y la Administración, en asunto en que se contienda acerca de derechos é intereses, litigio que ha de resolver el Tribunal.

Considerando que son dos situaciones completamente distintas, aquélla en que la Administración procede como persona jurídica contra determinada individualidad y sobre derechos é intereses privados, y aquélla en que la misma entidad, poniendo en práctica actos de gobierno, lo hace con el carácter de autoridad en toda su fuerza, teniendo por fin el interés general; pues si en la primera de estas situaciones puede caber, si hay *controversia entre partes*, la aplicación del precepto contenido en el último i nciso del ya citado artículo ochenta y tres de la Constitución, por impugnarse por uno de los contendientes la procedencia de la aplicación, en un caso concreto, de una Ley, Decreto ó Reglamento estimado inconstitucional, no así en la segunda de dichas situaciones, pues ni en la esfera del derecho, ni en el uso corriente del idioma puede llamarse *controversia* el hecho sencillo de resolver una autoridad superior una pretensión formulada, bien por un particular, ó por una Empresa, ó por una autoridad inferior, como resulta con lo que solicitó del Ejecutivo el Alcalde Municipal de la Habana, sobre suspensión de toda resolución en determinado expediente administrativo, solicitud que dió lugar á lo resuelto en cuatro de Julio del año próximo pasado por el Presidente de la República y su Consejo de Secretarios; y es cosa clara por lo tanto, que no siendo, como se ha dicho, partes que estén en controversia el Ejecutivo que resuelve y el Alcalde Municipal que se redujo á solicitar de aquél la suspensión de una resolución, no encaja en modo alguno la aplicación del mencionado artículo ochenta y tres en su apartado cuarto, que se ha escrito expresamente para el caso especial en que haya controversia entre partes.

Considerando que, aún prescindiendo de las anteriores consideraciones, es lo cierto que por el hecho de haberse resuelto por el Presidente de la República y su Consejo de Secretarios no haber lugar á la solicitud del Alcalde Municipal, y declararse al propio tiempo que á la Secretaría de Obras Públicas, á la cual ha pasado, como dependencia de la misma el Departamento de Ingenieros, corresponde otorgar, si fuere procedente, la autorización necesaria para el comienzo de las obras objeto de la concesión; no se ha aplicado tal resolución á la Spanish American Light and Po-

wer Company Consolidated, y al no habérsele aplicado, conforme se desprende del texto de lo resuelto, está dicha Empresa fuera de lo preceptuado en el artículo octavo de la Ley sobre constitucionalidad de las Leyes.

Considerando, respecto al Ayuntamiento de la Habana, y concretándonos al mencionado artículo octavo, que dicha entidad administrativa consintió en un todo la resolución superior de que se trata, y al haberla consentido, carece de derecho para reclamar contra ella, ya directamente, ora como coadyuvante.

Considerando que en vista de todo lo expuesto no se han infringido por el Ejecutivo ninguno de los artículos que cita el recurrente, quién no ha procedido de mala fe al entablar y sostener el presente recurso.

Fallo, que debo declarar y declaro no haber lugar al recurso interpuesto por la Spanish American Light and Power Company Consolidated, sobre inconstitucionalidad de lo resuelto por el Ejecutivo el cuatro de Julio del año próximo pasado, sin especial condenación de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará, etc., lo pronuncio, mando y firmo.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Inf. ley.—Sent. 3.—17 de Enero.—Responsabilidad judicial. (*Gac. Julio 7.*)

DOCTRINA: La sentencia que absuelve á un Juez de la demanda de responsabilidad civil contra él deducida, fundándose para ese fallo el Tribunal sentenciador, en que dicho Juez no cometió la infracción de ley que se le atribuye, y aun en el supuesto de haberla cometido, no procedió con ignorancia inexcusable, no puede infringir los artículos 1,902 y 1,903 del Código Civil, ni aisladamente, ni en relación con el 912 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No puede estimarse un motivo que descansa en un supuesto de hecho inexacto.

El artículo 1,534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede tener aplicación al caso en que aun no se haya admitido la demanda de tercería, puesto que se refiere al efecto que produce la admisión de dicha demanda.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Enero de mil novecientos tres. Visto el recurso de casa-

ción por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por Juan López Alvariño, del comercio y vecino de esta capital, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia en cuatro de Octubre del año próximo pasado, en el juicio de responsabilidad civil, promovido por el mismo contra Arturo Hevia y Díaz como Juez de primera instancia que fué de esta ciudad, cuya actual profesión y domicilio no constan en la sentencia recurrida.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se consignan los doce Resultandos que á continuación se transcriben.

DEMANDA:

Segundo. Resultando «que el Procurador don »Juan Mayorga á nombre y con poder de D. Juan Ló»pez Alvariño presentó en este Tribunal demanda de »responsabilidad civil contra el Sr. Arturo Hevia y »Díaz como Juez de primera instancia que fué de esta »capital, por infracciones de preceptos legales en que »incurrió en los autos de que conoció de la tercería de »mejor derecho deducida por el citado D. Juan López »Alvariño en el juicio ejecutivo seguido por D. Manuel »Presmanes y Bárcena y continuado por D. Francisco »García Valdés contra Dª Escolástica Cacho y Balla»»rén, exponiendo los hechos siguientes: Primero: que »en autos ejecutivos sustanciados en el Juzgado de »primera instancia del Distrito del Este de la Habana »y escribanía del Sr. Antonio Daumy, que estableció »el Sr. Manuel Presmanes y Bárcena y continuó el se»ñor Francisco García Valdés contra la Sra. Escolás»tica Cacho y Ballarén en cobro de quince mil sete»cientos pesos, constantes de pagarés otorgados por el »Sr. Manuel Trueba y Sañudo en representación de esa »señora, su esposa, sin poder bastante para obligarla »cuyo juicio se siguió, entendiéndose exclusivamente »el procedimiento tan solo con dicho Sr. Trueba y Sa»ñudo, sin darse á la esposa supuesta deudora el me»nor conocimiento de la existencia del pleito, se saca»ron á subasta pública las seis casas de la Sra. Cacho »Ballarén, que se valoraron en veinte y seis mil ciento »diez y ocho pesos veintitres centavos oro situadas en »la Habana, calle de la Amistad número treinta, Com»postela número ciento cincuenta y ocho, Antón Re»cio número noventa y Calzada de Luyanó número »ochenta y nueve, calle de Sevilla, número noventa y

»tres en el barrio de Casa Blanca y calle de los Ange»les número diez en Marianao, señalándose para el »remate la una del día diez y siete de Diciembre de »mil novecientos. Segundo: Que el Procurador señor »José Urquijo y Muñóz en nombre del Sr. Juan Ló»pez y Alvariño, en veintidós de Noviembre de mil »novecientos, pidió en el juicio declarativo de mayor »cuantía que este señor seguía contra la sucesión y he»rencia del Sr. Manuel Trueba y Sañudo en el mismo »Juzgado del Este y Escribanía del Sr. José Ramón »Cabello, se le expidiese testimonio de varios lu»gares de esos autos para acudir en tercería de me»jor derecho al juicio ejecutivo mencionado en el he»cho anterior, mandándosele librar dicho testimonio »de lugares por el Juez Sr. Arturo Hevia y Díaz en »veinticuatro del expresado mes de Noviembre. Ter»cero: que por más diligencias diarias practicadas por »el Procurador Sr. Urquijo, el agente de negocio señor »Tomás Radillo y el Letrado Director Sr. Miguel An»tonio Nogueras, no fué posible conseguir del Escri»bano Sr. José Ramón Cabello, que entregara el testi»monio de lugares mandado librar en veinticuatro de »Noviembre de mil novecientos, entreteniendo enga»ñosamente á esos señores con la repetida promesa de »dejarle expeditado al siguiente día, llegándose así »con ese artificio hasta el diez y siete de Diciembre »siguiente señalado para el remate en el juicio ejecu»tivo. Cuarto: que convencida por fin la representa»ción del Sr. Juan López y Alvariño dos días antes »del remate, que de lo que se trataba era de impedirle »establecer el incidente de tercería de mejor derecho, »obtuvo precipitadamente copias simples de los luga»res que había de contener el testimonio mandado li»brar y pudo así presentar su demanda incidental el »día diez y siete de Diciembre de mil novecientos se»ñalado para la subasta, entregándola personalmente »el Ldo. Miguel Antonio Nogueras en manos del Juez »Sr. Arturo Hevia á las nueve de la mañana. Quin»to: que por primer otrosí del escrito de esa demanda »de tercería se expuso en son de queja la conducta »observada por el Escribano Sr. José R. Cabello y su »oficial Sr. Angel Llanusa, para estorbar que el pro»movente pudiera hacer uso del testimonio de lugares »pedido el veintidós del anterior mes de Noviembre »mandado expedir desde hacía veintitrés días y que »con tal motivo el tercerista pretextando no tener á su »disposición ese testimonio que constituía el título fe-

»haciente de su derecho, lo presentaba en copias sim»ples, autorizado por lo dispuesto en el artículo qui»nientos cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y »ofreciendo traer dicho título con las solemnidades »consiguientes en el término de prueba y que al entre»gar el Ldo. Nogueras la demanda al Juez Sr. Hevia »le hizo relación minuciosa de cuanto había ocurrido »con el Escribano Sr. Cabello y su oficial Sr. Angel »Llanusa, dejando de cumplir lo dispuesto en la pro»videncia del veinticuatro de Noviembre anterior y »por lo tanto impidiendo al promovente utilizar el tes»timonio pedido. Sexto: que los lugares que había »de contener el testimonio y que en su defecto se pre»sentaron en copia simple, consistieron en la senten»cia ejecutoria de catorce de Abril de mil ochocientos »noventa y ocho, dictada en el declarativo de mayor »cuantía seguido por el Sr. Juan López y Alvariño »contra la sucesión y herencia del Sr. Manuel Trueba »y Sañudo de cuya sucesión es parte la viuda y here»dera Sra. Escolástica Cacho y Ballarén; el otrosí del »escrito de diez de Junio de dicho año mil ochocientos »noventa y ocho y el proveido de veintidós de este úl»timo mes y año, decretando el embargo de las casas »mencionadas en el hecho primero del presente escrito »de demanda de responsabilidad civil. Séptimo: que »en diez y siete de Diciembre de mil novecientos día »del remate, el Juez Sr. Hevia proveyendo el escrito »de demanda incidental de tercería de mejor derecho »promovida por el Sr. Juan López y Alvariño, resol»vió en estos términos. «No acompañándose en el an»terior escrito el título en que se funda la tercería de »conformidad con lo ordenado en el artículo mil qui»nientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento »Civil, no ha lugar á darle curso á la misma sin que »sea de tenerse en cuenta la manifestación que se hace »respecto al Escribano Sr. Cabello para no cumplir »con aquel requisito». Octavo: al siguiente día diez »y ocho de Diciembre estableció el Procurador Sr. Ur»quijo en nombre del tercerista Sr. López Alvariño, »recurso de reposición del proveido del día anterior »citando como infringido el artículo quinientos cuatro »de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el »mil quinientos treinta y cinco de la misma y la juris»prudencia constante del Tribunal Supremo de Justi»cia de España, en cuanto aquél autoriza la presenta»ción en copias simples del título del tercerista cuando »alegue no disponer de documento auténtico á condición

»de traerle á los autos en el término de prueba con los »requisitos legales del caso y la segunda al determinar »que aún en el caso de que se limite el tercerista á de »signar el archivo ó protocolo donde se encuentra su »título sin presentarlo en forma alguna, el Juez se limi- »tará á no dar curso á la demanda quedando en sus- »penso su admisión hasta que se presente el título ó »documento en que se funde, lo que trae como conse- »cuencia la suspensión como es natural, de la subasta, »si se trata de tercería de dominio y de la adjudicación »y pago del acreedor ejecutante, si de tercería de »mejor derecho. Que se hizo cita de la admisión por »el propio Juzgado, siendo Juez el señor Francisco »Noval y Martí, de una tercería de dominio en iguales »condiciones que la del señor López Alvariño, con la »particularidad de que allí se trataba de copias simples »de escrituras públicas que no podía el Juez saber si »realmente existían mientras que las copias presen- »tadas por el señor López Alvariño, lo eran de actua- »ciones que tenía á la vista el Juez señor Hevia y que »podía confrontar, y de comentarios del señor José »María Manresa y Navarro, sustentando la opinión »de que es de aplicación el precepto del artículo qui- »nientos cuatro, tratándose del mil quinientos treinta »y cinco de la Ley Procesal Civil, que regula la admi- »sión de la demanda de tercería y se presentó con »dicho escrito de reposición, un testimonio de acta »Notarial de requerimiento hecho el mismo día diez »y ocho de Diciembre al Escribano señor José Ramón »Cabello, de cuyo documento consta que aún en esa »fecha, dicho Escribano no había expedido el testi- »monio de lugares que se le había manda de entregar »al Procurador señor Urquijo en veinticuatro de No- »viembre anterior, alegando el inverosímil pretexto »de que su amanuense le había manifestado que la »parte no lo necesitaba por haber hecho uso de una »copia simple y prometía entregar esa certificación á »la mayor brevedad posible, lo que siquiera ha cum- »plido en la fecha de hoy, y en ese escrito se solicitó »que se pusiera en los ejecutivos constancia de la exis- »tencia de la tercería de mejor derecho negándose co- »mo la reposición esa solicitud en los términos que se »consignan á continuación. Noveno: que de nada va- »lieron los razonamientos y fundamentos del escrito de »reposición. El Juez señor Hevia, declaró por auto del »día veinte de Diciembre de mil novecientos, no haber »lugar con las costas á dicho recurso por los funda-

»mentos de la providencia del día diez y siete y además por que «El artículo mil quinientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere al título del promovente de la tercería ó séase el documento original que lo constituye ó su copia fehaciente pero no á una simple copia autorizada solo por su presentante y ello también se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia Español, en sentencia de veintitres de Abril de mil ochocientos setenta, veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y tres y treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco; que por las razones expuestas el artículo quinientos cuatro de la propia Ley, no tiene aplicación en las demandas de tercería de dominio ó de mejor derecho, y es lógico y racional esta diferencia, toda vez que por las tercerías, si son de dominio producen el efecto de suspender el procedimiento de apremio, y si de mejor derecho, el pago al acreedor ejecutante, con la simple presentación de las mismas; que la conducta atribuída al Escribano Cabello, es indiferente á los efectos de admitir la promoción del recurrente, sin perjuicio de los derechos que pueda tener en otro orden de consideraciones; que en los fallos que se citan como fundamentos del recurso no se declara que los títulos fehacientes en la promoción de tercerías puedan ser legalmente sustituídos por las copias simples de los mismos. Décimo: que en veintiuno del repetido mes de Diciembre de mil novecientos, el tercerista interpuso contra el anterior auto y su providencia concordante del diez y siete, recurso de apelación que fué admitido en ambos efectos por el Juez señor Hevia, el repetido día veintiuno de Diciembre. Undécimo: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, sustanciando el recurso de apelación, dictó resolución en veintiuno de Marzo de mil novecientos uno, que quedó ejecutoria revocando el auto de veinte de Diciembre de mil novecientos y la providencia de diez y siete de ese mes su concordante por los siguientes fundamentos. Considerando: que no puede afirmarse que ha dejado de cumplirse por el tercerista el requisito á que se refiere el artículo mil quinientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si con su demanda presenta las copias simples de los documentos públicos, en que funda su derecho, porque siendo las tercerías, juicios declarativos, le son aplicables todos y cada uno de los preceptos del Capítulo primero, Título dos, Libro

»dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Considerando: que de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinientos cuatro de la mencionada Ley procesal, la presentación de documentos, cuando sean »públicos, podrá hacerse por copia simple, si el interesado manifestase que carece de otra fehaciente. »Considerando: que en el presente caso, los documentos en que funda su derecho, son actuaciones judiciales, que tienen la calificación legal de documentos »públicos y presenta de ellos precisamente con la demanda, copias simples por carecer en el momento de »establecerla, de otros fehacientes, por cuya razón ha »cumplido con el precepto del artículo mil quinientos »treinta y cinco de la referida Ley de Enjuiciamiento »Civil, y debe por tanto darse curso á la demanda.— »Vistas las disposiciones legales citadas, se revoca el »auto apelado de veinte de Diciembre del año próximo »pasado, y su providencia concordante de diez y siete »del propio mes y año, mandando que el Juez provea »con arreglo á derecho; y devuélvanse los autos al Juzgado de donde proceden con certificación de esta resolución para su cumplimiento. Así lo pronunciamos, »mandamos y firmamos. Duodécimo: que sin que fuera obstáculo la interposición del recurso de reposición »contra la providencia de diez y siete de Diciembre de »mil novecientos, que rechazó la demanda de tercería »y luego el de apelación del auto de veinte de ese mes »oído libremente y en ambos efectos, el Juez señor Arturo Hevia y Díaz, no tuvo escrúpulo de hacer en el »acto del remate el día diez y siete de dicho mes, adjudicación de varias de las casas embargadas por el »tercerista al acreedor ejecutante, señor Francisco »García y Valdés, en parte del pago de su crédito, y le »entregó días después el producto del remate de las »otras casas que habían subastado dos licitadores, »otorgándose al ejecutante y á estos las correspondientes escrituras de venta de las referidas casas. Décimotercero: que verificado el remate de las seis casas »pero antes de otorgarse al ejecutante la escritura de »venta de las casas que se le habían adjudicado, así »como de la entrega del producto de las otras fincas »subastadas á los licitadores, el tercerista acudió á los »autos ejecutivos el veintiuno de Diciembre de mil novecientos, con escrito pidiendo (como ya había solicitado en el incidente de tercería, en el escrito de reposición sin que se proveyera nada respecto á esa pretensión) que se pusiera en esos autos principales

»constancia de la promoción de la demanda incidental »de tercería de mejor derecho y se mandara depositar el »producto del remate según el artículo quinientos trein- »ta y cuatro de la Ley hasta que se resolviera cual de los »acreedores tenía mejor derecho, pues recurridos como »estaban los proveidos de diez y sieie y veinte de Di- »ciembre de la tercería mediante la apelación oida li- »bremente, el Juez no tenía jurisdicción para hacer el »pago á dicho acreedor ejecutante pues era lo cierto »que no bastaba legalmente que se hubieran dictado »aquellos preveidos mientras no fueran firmes y ejecu- »torios. Décimocuarto: que el Juez señor Hevia obse- »cado en desconocer de todas maneras el derecho del »tercerista señor López Alvariño desatendió esa pre- »tención y por providencia del mismo día veintiuno »de Diciembre de mil novecientos declaró no haber lu- »gar á lo que de él se solicitaba porque el tercerista no »es parte en estos autos ejecutivos y porque en cuanto »á la tercería de mejor derecho que ha promovido no »puede ésta producir los efectos del artículo mil qui- »nientos treinta v cuatro de la Ley de Enjuiciamiento »Civil, interín no sea admitida ó no se le dé curso.— »Décimoquinto: que pidió reposición de ese proveído »el señor Juan López Alvariño por la infracción »que resultaba del artículo mil quinientos treinta y »cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, llamando »la atención del Juez señor Hevia acerca de la respon- »sabilidad en que incurriría si hacía pago al acreedor »ejecutante, porque desaparecerían los bienes del deu- »dor común antes de haberse resuelto ejecutoriamente »cual de los dos acreedores tenía mejor derecho á co- »brar y se le ponía además de manifiesto la contradic- »ción de que incurría en cuanto casi simultaneamente »apreciaba de distinto modo las consecuencias del esta- »blecimiento de la demanda de tercería de mejor de- »recho, pues en el incidente había declarado en el se- »gundo Considerando del auto de veinte de Diciembre »es decir, el dia anterior que «las tercerías si son de »dominio producen el efecto de suspender el procedi- »miento de apremio, y si de mejor derecho el pago al »acreedor ejecutante con la simple presentación de las »mismas,» mientras que ahora en los ejecutivos decla- »ra que «la tercería no puede producir los efectos del »artículo mil quinientos treinta y cuatro de la Ley de »Enjuiciamiento Civil, interín no sea admitida ó se le »dé curso;» y se alegaba en ese escrito, que es indiscu- »tible que todo el que resulta perjudicado por una re-

»solución judicial tiene derecho á reclamar en los au»tos en que se le cause el agravio, siendo indudable »que á ese efecta debe ser citado. Décimo sexto: que »no sentó bien al Juzgado la argumentación de ese es»crito en que se interesó la reposición de la providen»cia de veintiuno de Diciembre á juzgar por el tiempo »que necesitó la sustanciación del recurso ó hacía fal»ta ese tiempo para mientras tanto ultimar el pago al »acreedor ejecutante, pues hasta once de Febrero si»guiente no se resolvió dicho recurso delarándolo sin »lugar con las costas por los mismos fundamentos del »preveido recurrido y además «porque al admitir la in»tervención en estos autos (los ejecutivos) de don Juan »López Alvariño sería interrumpir la marcha del pro»cedimiento especial del juicio ejecutivo y obtener »aquel por una simple gestión, la suspensión de dicho »procedimiento que solo puede otorgarse en el juicio »de tercería que estableció caso de habersele dado cur»so á la demanda.» Décimoséptimo: que devueltos por »la Sala de lo Civil los autos del incidente de tercería »el Jucz de primera instancia del Distrito del Este, el »Ldo. Eduardo Chaple que desempeñaba interinamen»te el Juzgado, mandó en diez y ocho de Mayo del co»rriente año guardar y cumplir la resolución de dicha »Sala de veintiuno de Marzo anterior que revocó la pro»videncia de diez y siete y veinte de Diciembre de mil »novecientos del Juez señor Arturo Hevia ordenando»le proveer con arreglo á derecho, es decir, que admi»tiera y diera curso á la demanda de tercería; y en »nueve de Julio último siguiente, el mencionado Juez »señor Eduardo Chaple se vió en la necesidad legal de »declarar que á pesar de ordenar la Sala de lo Civil »que se admitiera y diera curso á la demanda de ter»cería; esto no era ya posible porque no obstante los »recursos interpuestos contra la providencia de diez y »siete y veinte de Diciembre resueltos por la Superiori»dad, revocándolos, se había dispuesto de los bienes en »discusión en favor del acreedor ejecutante, no siendo »posible ya con tal motivo sustanciar la demanda de »tercería,» porque no estando los bienes cuyo mejor »derecho se discute á disposición del Juzgado sino rea»lizados y pagado el acreedor dicha tercería no puede »producir ningún efecto por lo que no ha lugar á ad»mitir la demanda de tercería de mejor derecho esta»blecida por don Juan López Alvariño; este auto que»dó firme y ejecutorio. Décimooctavo: que simulta»neamente con los recursos de reposición en la tercería

»y el ejecutivo y apelación oida en ambos efectos en »dicho incidente de tercería el señor Juan López Al»variño que advirtió que no obstante esos recursos con»tinuaba el Juez señor Arturo Hevia disponiendo li»bremente de los bienes presentó al señor Secretario »de Justicia en veinte y cuatro de Diciembre de mil »novecientos un recurso extraordinario de queja en »que se relataba lo ocurrido con motivo del estableci»miento de la demanda de tercería haciéndose en ese »escrito, reservado de suyo por su índole, algunas ma»nifestaciones ó apreciaciones que al recurrente señor »López Alvariño sugería la conducta del Juez como »la de que entendía que se había prevaricado; que el »señor Secretario de Justicia pidió informes al señor »Arturo Hevia y éste con fecha cinco de Enero de mil »novecientos uno, saliéndose de los extrictos moldes »de esa clase de informes formuló un al parecer ale»gato, en el que, al reseñar los antecedentes del asun»to, desciende con acrimonía y rencoroso espíritu á »criticar doctoralmente la cosa juzgada por un su an»tecesor en el propio juzgado cual es el juicio y la sen»tencia donde toma origen el derecho del tercerista se»ñor López Alvariño, zahiriendo de paso al Letrado »director del recurrente tratando con una familiaridad »más que democrática á su superior el señor Secreta»rio de Justicia, para acabar por afirmar que aun sien»do cierto lo expuesto en el escrito de queja, él no se »había apartado de lo dispuesto en la Ley, no había »infringido ningún precepto legal, citando para ser »bueno su dicho, la opinión del comentarista Manresa »que dice precisamente lo contrario, de lo que le atri»buye el Juez informante.»—Concluye el informe de»nunciando al recurrente señor López Alvariño como »autor de injurias á su autoridad, es decir, no conclu»ye así el alegato, informe, porque después de la firma »se encuentra una de las indicadas familiaridades; »aparece esto como dicho en el terreno de la confianza »N. B. Ricardo Dolz.—Pag. trescientas cuatro. Co»mentarios al juicio ejecutivo, sostiene que á virtud »del artículo mil quinientos treinta y cinco no son »aplicables á las tercerias el quinientos tres y qui»nientos cuatro—¿será prevaricador por inducción?— »Vale—es decir, hasta luego.» Dios te dé salud».— »Décimonoveno: que ese recurso extraordinario de »queja tuvo para el señor Hevia el feliz resultado de »que el señor Secretario de Justicia que entonces lo »era el doctor Miguel Gener que gubernativamente

»sin mas base que el informe alegato lo declarara sin »lugar y mandara, por virtud de la denuncia formula»da por el señor Hevia que se procediera contra el se»ñor Juan López Alvariño, que únicamente firmaba »el escrito de queja, por injurias á la autoridad, y tuvo »la satisfacción además de que se procesara con el bur»lado señor López Alvariño, á su abogado director »Ldo. Señor Miguel Antonio Nogueras, porque el pa»pel del escrito de queja tiene el timbre de ese Abo»gado, y Vigésimo: que la responsabilidad civil en »que ha incurrido el Juez de primera instancia del »Distrito del Este Sr. Arturo Hevia y Díaz consiste en »la indemnización de daños y perjuicios que ha de sa»tisfacer el Sr. Juan López Alvariño, ó séase el reinte»gro del principal de ocho mil seiscientos setenta pe»sos diez y ocho centavos oro español reconocido en la »sentencia ejecutoria de catorce de Abril de mil ocho»cientos noventa y ocho recaída en el juicio declarati»vo de mayor cuantía seguido por el Sr. Juan López y »Alvariño contra la sucesión y herencia del Sr. Ma»nuel Trueba y Sañudo y sus intereses al seis por cien»to anual desde esa fecha hasta igual día y mes de mil »novecientos uno, ascendentes á mil ochocientos vein»te pesos setenta y tres centavos y los que vayan ven»ciendo más las costas del actor en este juicio que se »aprecian en quinientos pesos, las de la tercería en »trescientos y los perjuicios que habrán de apreciarse »en su oportunidad según el segundo párrafo del ar»tículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de En»juiciamiento Civil» y después de consignar los funda»mentos legales que estimó convenientes, concluyó so»licitando se confiriera traslado de la demanda con em»plazamiento al Sr. Hevia y en definitiva se dictara »sentencia condenándolo á pagar á D. Juan López Al»variño los daños y perjuicios que le ha ocasionado en »los términos contenidos en el vigésimo hecho, impo»niéndole además las costas del juicio.»

Tercero. Resultando «que con el escrito de deman»da se acompañó testimonio del poder otorgado por »D. Juan López Alvariño á varios Procuradores entre »los que se encuentran D. Juan Mayorga: una certifi»cación del Escribano D. Antonio Daumy del Juzgado »del Este, de varios particulares con vista de los autos »ejecutivos promovidos por D. Manuel Presmanes y »Bárcenas y continuados por D. Francisco García Val»dés contra Doña Escolástica Cacho y Ballerén: un »testimonio expedido por el Escribano del Juzgado del

»Este D. Luis Pimentel de varios lugares del juicio se»guido por D. Juan López Alvariño contra D. José T. »Gómez como administrador judicial del abintestato de »D. Manuel Trueba y Sañudo en reclamación de da»ños y perjuicios y la copia del informe emitido por el »Sr. Hevia en la queja que López Alvariño dirigió al »Sr. Secretario de Justicia.»

Cuarto. Resultando «que admitida la demanda se »confirió traslado al Sr. Arturo Hevia para que dentro »de nueve días improrrogables compareciera en los »autos personándose en forma y emplazado que fué »dicho señor se personó en su propio derecho en este »Tribunal y se dispuso contestara la demanda en tér»mino de veinte días.»

CONTESTACIÓN:

Quinto. Resultando «que el Sr. Arturo Hevia pre»sentó escrito contestando la demanda y alegando co»mo hechos los siguientes:—Primero: que en cuatro de »Agosto de mil ochocientos noventa y siete D. Juan »M. Balaguer como acreedor de D. Manuel Trueba y »Sañudo sin presentar un título escrito que justificara «umplicdamente su crédito, pidió el Juzgado de Belén, »que previniese el juicio abintestato de su deudor que »había fallecido el día tres, suponiendo que Trueba y »Sañudo no había otorgado testamento ni dejaba pa»rientes en esta Isla y que sus bienes muebles y pape»les de importancia estaban abandonados en el Hotel »«Trotcha.» Ratificada la solicitud se mandó prevenir »el abintestato dando comisión al Alguacil y al Escri»bano D. Eligio Bonachea para que procedieran á la »ocupación de bienes, libros y papeles. Constituídos »Alguacil y Escribano en dicho Hotel no ocuparon nin»guna clase de bienes porque los que allí había reduci»dos á un baúl, dos maletas y una cama con bastidor, se »habían entregado mediante recibo á D. Florencio Vi»cente y á D. Antonio y á D. Felipe Ivern. El día cinco »de Agosto pasa el juicio al turno, corresponde al pro»pio Juzgado y Escribano, pues por más que el electo »fué Vergel siguió conociendo del juicio su sustituto »D. Eligio Bonachea hasta la foja cincuenta y cuatro »en que fué sustituído por el Escribano Cabello. El »cuatro de Agosto se enteró Balaguer del resultado »frustrado de la ocupación de bienes y en la misma fe»cha promovió información de testigos para acreditar »que su deudor D. Manuel Trueba y Sañudo había »muerto sin testamento, ni cónyuge, ni parientes den-

»tro del cuarto grado civil, pidiendo á la vez que se »nombrara un Depositario Administrador ó indicando »para desempeñar dicho cargo á D. José Francisco »Gómez y Sierra como persona de arraigo. El día seis »se recibe la información, dos testigos declaran el mis»mo día ser cierto lo que Balaguer les pregunta res»pecto á la muerte y herederos de D. Manuel Trueba, »y el propio día seis se manda que prosigan las dili»gencias del abintestato y se nombra á D. José Fran»cisco Gómez Sierra Depositario Administrador, »acepta este su cargo inmediatamente y pide que se le »provea de una certificación para acreditar su nombra»miento. El diez de Septiembre personado el Procura»dor Valdés Castillo á nombre del depositario adminis»trador, pide que se requiera á Vicente para que en»tregue los muebles y papeles del difunto y en once de »Diciembre siguiente pide que se desglose la certifica»ción de fojas una que acredita la defunción de D. Ma»nuel Trueba, á cuyos actos queda reducida toda la »gestión del Depositario Administrador.—Segundo: »que en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos »noventa y siete, compareció en dicho juicio abintesta»to el Procurador D. Abraham Barreal á nombre y con »poder bastante de Doña Escolástica Cacho, viuda de »D. Manuel Trueba por sí y en representación de sus »hijos legítimos menores de edad D. Ramón y Doña »Amalia Trueba y Cacho, presenta el testamento de »su difundo consorte y las certificaciones que acreditan »su mátrimonio y el nacimiento de sus hijos y promue»ve el incidente de nulidad del juicio abintestato. En »doce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho »un mes y dos día después de promovida la cuestión »incidental, se manda sustanciarla, evacua el traslado »el depositario Administrador, en veinte y cuatro de »Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, ha»ciendo la manifestación de que no había manejado »bienes ni fondos del juicio, y después de notables di»laciones, en treinta y uno de Mayo de mil ochocien»tos noventa y nueve, se dicta sentencia declarando »nulo el juicio cuya sentencia quedó firme.—Tercero: »que en el mismo Juzgado de Belén Escribanía de Don »Juan H. Vergel de quien era sustituto Bonachea, cur»só un juicio incidental al abintestato de D. Manuel »Trueba y Sañudo, juicio declarativo de mayor cuan»tía promovido por D. Juan López Alvariño contra »D. José F. Gómez y Sierra como Depositario Admi»nistrador del abintestato de D. Manuel Trueba y Sa-

»ñudo en reclamación de daños y perjuicios.—Abre el »juicio una certificación del acto de conciliación que »en trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y »siete intentó D. Juan López Alvariño contra D. José »Francisco Gómez y Sierra, periodista, administrador »judicial del abintestato de D. Manuel Trueba y Sa»ñudo, para que le pagara la cantidad de ocho mil seis»cientos sesenta y ocho pesos setenta y cuatro centavos »en oro español que el difunto Trueba y Sañudo le de»bía por los daños y perjuicios que le causara con una »reclamación injusta que sirvió de base al embargo de »bienes de su propiedad y á los gastos y costas del li»tigio, amen del daño particular que sufrió su crédito »comercial, y la demanda se presentó en doce de Ene»ro de mil ochocientos noventa y siete, se admitió en »catorce de Enero siguiente mandándose sustanciar »como incidente al bintestato entendiéndose el trasla»do con el Depositario Administrador judicial D. José »Francisco Gómez, el cual quedó emplazado el mis»mo día personándose el diez y ocho y en apti»tud de contestar á la demanda el diez y nueve; »que la demanda tenía por objeto que se conde»nara á la sucesión de Trueba y Sañudo á que die»ra y pagara á don Juan López Alvariño la can»tidad de ocho mil seiscientos setenta pesos diez y ocho »centavos en oro español por daños y perjuicios y las »costas del juicio. Los daños y perjuicios reclamados »se irrogaron á López Alvariño en la forma siguiente: »En doce de Abril de mil ochocientos noventa y siete, »López Alvariño firmó un pagaré sin plazo fijo de ven»cimiento á favor de doña Dolores Toledo por ciento »once pesos que le debía por la renta de tres meses de »las casas calle de Cuarteles números seis, ocho y diez. »El pagaré que era un documento nominativo lo endo»só la señora Toledo á favor de don Manuel Trueba »mandando el deudor y otorgante del mismo que lo pa»gará al endosatario. En doce de Junio de mil ocho»cientos noventa y siete demanda Trueba en juicio »verbal á don Juan y á don Antonio López Alvariño re»clamándoles el pago de los ciento once pesos. En »catorce de Junio se cita á los demandados para que »comparezcan al acto verbal fijado para el día diez y »ocho y por no haber comparecido los demandados, ni »tampoco alegado justa causa que se lo impidiera, se »les declara rebeldes y se manda legalmente retener »bienes de su propiedad, cuya retención se lleva á cabo »el día diez y nueve, ocupando y extrayendo del esta-

»blecimiento que López poseía en la calle de Aguiar »esquina á Cuarteles cien sacos de carbón vegetal. »Sustanciado en primera instancia el juicio verbal ter»minó con la sentencia dictada en veinticuatro de Ju»nio de mil ochocientos noventa y siete en que se de»clara con lugar la demanda y se condena á entrambos »demandados á pagar á Trueba y Sañudo los ciento »once pesos reclamados y las costas. Apelada la sen»tencia fué revocada en veintitres de Julio de mil ocho»cientos noventa y siete por el Juez de Primera Ins»tancia de la Catedral fundado en que el pagaré base »de la demanda, no se otorgó á la orden, y por tanto »no pudo endosarse, derivándose de aquí la falta de »acción del endosatario. Con tan equivocado funda»mento legal obtuvo López Alvariño la revocación de »la sentencia, obteniendo además el pago ó reintegro »de las costas de la primera instancia impuestas á don »Manuel Truebas y Sañudo. Cuando el Juez Munici»pal en seis de Septiembre de mil ochocientos noventa »y siete mandó guardar y cumplir la sentencia revoca»toria de veintitres de Julio ya había muerto Trueba »y Sañudo, había promovido Balaguer la prevención de »su abintestato y se había nombrado á su instancia De»positario Administrador á don José Francisco Gómez »y Sierra, de tal suerte concurrieron unos y otros he»chos, que en seis de Septiembre se mandó guardar y »cumplir la sentencia y se nombró Depositario Admi»trador á Gómez. Entiéndense con éste los trámites »del cumplimiento de la ejecutoria y entre ellas la ci»tación que se le hizo para que nombrara perito que en »unión del que nombrara López Alvariño reconocieran »y apreciaran los daños que habían sufrido los cien »sacos de carbón vegetal retenidos á consecuencia de »la declaratoria de rebeldía. En veinticinco de Octu»bre se devuelven á López los sacos de carbón y en esta »fecha informan los peritos que los cien sacos de car»bón habían sufrido daños y desperfectos por valor de »trescientos ochenta pesos y medio. Se liquidan las »costas que importan ciento treinta y cuatro pesos y »se aprueban con audiencia de Gómez el cual no paga »porque el juicio carece de bienes. A las cifras que »según los peritos importaban los daños y desperfectos »de los sacos y á las costas, faltaba un nuevo sumando »para completar la tremenda responsabilidad en que »Trueba había incurrido por la retención de los cien »sacos de carbón; faltaba la cantidad de ocho mil cien»to cincuenta y cinco pesos diez y ocho centavos por

»el grave quebranto que López Alvariño había experi»mentado en su crédito comercial. Cuarto: que á la »demanda por perjuicio que importaba la cantidad de »ocho mil seiscientos setenta pesos díez y ocho centa»vos en oro, contesta el Administrador judicial en »veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y »ocho alegando que no le constaba la justicia de la pre»tensión, pero que pasaría por lo que el Juzgado esti»mase probado. Renuncia el actor el término de ré»plica, se abre el juicio á prueba y queda todo termi»nado en catorce de Abril de mil ochocientos noventa »y ocho en que se dicta una sentencia condenatoria. »Tres meses duró la sustanciación de este juicio decla»rativo de mayor cuantía desde la admisión de la de»manda en catorce de Enero hasta que se pronunció el »fallo en catorce de Abril. El Juzgado Considerando »en cuanto á los daños y perjuicios irrogados á Juan »López Alvariño, que estando subordinada en sus efec»tos la obligación de satisfacerlos á la prueba que acer»ca de la existencia de ellas practique la parte que los »reclama, y á la apreciación que de esa prueba hagan »los Tribunales, es lo cierto que en el presente el actor »con la prueba practicada á su instancia, entre las que »se encuentran las declaraciones contestes de seis tes»tigos y el informe pericial de fojas setenta y tres que »fija en ciento ochenta pesos en oro lo que pudiera ga»nar López Alvariño vendiendo al pormenor cien sa»cos de carbón en tres meses, ha aprobado la existencia »de esos daños y perjuicios que reclama, y por ende »está en la obligación ineludible de indemnizarlas la »sucesión y herencia de don Manuel Trueba y Sañudo »por haberlos causados éste, tanto más cuanto que el »heredero sucede al difunto en todos sus derechos y »obligaciones y que por lo expuesto y dado que el de»mandado, si bien se opone á la demanda al hacerlo no »alegó excepción alguna que enervara la acción del de»mandante, procede dictar sentencia condenándolo al »pago del crédito que se reclama, condenó á don José T. »Gómez y Sierra como Administrador y Representante »legal del abintestato de don Manuel Trueba y Sañudo »á pagar á López Alvariño dentro de quinto día la su»ma de ocho mil seiscientos setenta pesos diez y ocho »centavos en oro por daños y perjuicios y las costas del »juicio cuya sentencia quedó firme. Quinto: que para »cumplir la sentencia dictada en catorce de Abril de »mil ochocientos noventa y ocho se mandó proceder el »embargo de bienes decretado sobre las siguientes fin-

»cas urbanas de esta ciudad: Compostela número cien»to cincuenta y ocho, Amistad número treinta, Antón »Recio número noventa y Luyanó ochenta y nueve. En »Casa Blanca Sevilla noventa y tres y noventa y cinco »y Angeles diez en Marianao, pero en el Registro de la »Propiedad no se hicieron las anotaciones porque las »fincas constaban inscriptas á nombre de doña Esco»lástica Cacho y Ballerán viuda de Trueba. Una y »otra vez se trató de alcanzar las anotaciones, pero la »resistencia de los Registradores corrió parejas con »la temeridad de López Alvariño al pretenderlas. En »este momento del juicio intervino por primera vez el »demandado como Juez del Este. Habiendo solicita»do López Alvariño en diez y ocho de Octubre de mil »ochocientos noventa y nueve que se libraran varias »certificaciones de varios lugares del juicio para conti»nuar la campaña que había emprendido contra los Re»gistradoree á fin de alcanzar la anotación del embar»go, mandó el demandado qué se le diera cuenta con »los autos y el juicio principal. Hecho el estudio de »unos y otros dictó en nueve de Enero de mil nove»cientos la siguiente providencia. Vistos estos autos »y los principales de que son incidencia proveyendo á »lo pendiente se tiene por devuelto el duplicado »de mandamiento que se acompaña. Líbrense los »nuevos mandamientos que se interesan á los Re»gistradores de la Propiedad del Mediodía y de Occi»dente, con inserción del escrito que se provee, de esta »providencia y de los lugares de autos señalados para »que en vista de todo ello dichos Registradores caso de »que fuere procedente anoten los embargos. Y apa»reciendo haberse declarado por sentencia firme, nulo »y sin ningún valor todo lo actuado en los autos prin»cipales hágase constar en estos autos, poniendo el ac»tuario copia certificada del encabezamiento y parte »dispositiva de la sentencia para que obre sus efectos. »Esta providencia produjo la parálisis del juicio res»pecto al actor, pues hasta el mes de Noviembre no »volvió á hacer ninguna gestión. Sexto: que el examen »comparativo del juicio principal y de su incidencia el »abintestato y el juicio declarativo de López Alvari»ño, convencieron al demandado del notable contraste »con que ambos habían marchado. En efecto, tres »meses únicamente tardó en sustanciarse el juicio de»clarativo de mayor cuantía que dedujo López Alva»riño contra el Administrador del abintestato de don »Manuel Trueba y Sañudo, en cobro de fabulosa suma

»por los daños y perjuicios que le causara con la legal »retención de cien sacos de carbón vegetal. En cam»bio la cuestión incidental promovida por la señora »viuda de Trueba, para alcanzar la nulidad del juicio »abintestato, se dilató un año y cinco meses desde el »treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos no»venta y nueve. Desde treinta y uno de Diciembre de »mil ochocientos noventa y siete y sobre todo, desde »doce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, »todo el mundo sabía en los autos principales y en sus »incidencias, que don Manuel Trueba y Sañudo, había »otorgado testamento y que tenía herederos legítimos »y testamentarios y cónyuge viudo que había compa»recido á reclamar su derecho. Séptimo: que en vein»tidos de Noviembre de mil novecientos, pidió el Pro»curador Urquijo, á nombre de López Alvariño, en el »juicio incidental seguido en cobro de perjuicios que »para fines judiciales se le diera una certificación de »los siguientes lugares del juicio: de la sentencia defi»nitiva de catorce de Abril de mil ochocientos noventa »y ocho, expresando que era firme, del escrito de diez »de Junio y de la providencia del día veinte y dos del »mismo mes y año mil ochocientos noventa y ocho, »expresando que la providencia había quedado firme »por el consentimiento de las partes. (En el escrito »se pedía que se libraran nuevos mandamientos á los »Registradores de la Propiedad para que hicieran las »anotaciones de embargo con el nuevo supuesto de que »no habiendo admitido los herederos de don Manuel »Trueba, la herencia á beneficio de inventario, se ha»bían convertido en deudores, y la providencia accedía »á lo solicitado.) En tres de Diciembre, el Juez Mu»nicipal encargado del despacho de Primera Instancia, »dispuso que se manifestara con toda claridad, para »qué objeto se pedía la certificación de lugares, y el »Procurador Urquijo, en escrito de cuatro de Diciem»bre de mil novecientos, manifestó que se pedía aquél »atestado para utilizarlo como título de mejor derecho »de la tercería que se proponía establecer como inci»dente á otro juicio que radicaba en el Juzgado, sien»do así que ese atestado tiene que acompañarlo á la »demanda según lo dispuesto en el artículo mil qui»nientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento »Civil. El demandado, entonces Juez, dispuso (en seis »de Diciembre), que el actuario librara la certificación »que se pedía, pero adicionándola con el particular »que se expresa en el último extremo de la providen-

»cia de nueve de Enero último, á saber: el encabeza»miento y parte dispositiva de la sentencia firme que »declaró nulo y sin valor todo lo actuado en los autos »principales del abintestato de don Manuel Trueba. »Notificada esa providencia en la fecha en que se dictó, »fué consentida, sin que aparezca de fojas ciento cua»renta y siete vuelta (la de la providencia del seis) »hasta la ciento noventa que cierra el juicio en la últi»ma foja, que el Procurador Urquijo ni López Alvari»ño hayan hecho al Juzgado, ni manifestación, ni so»licitud, ni nada, acerca de la incuria ó negligencia »con que procedía el Escribano Cabello, encargado de »dar la certificación. El requerimiento Notarial al Es»cribano Cabello (cosa inusitada en el orden procesal) »tuvo efecto el día diez y ocho de Diciembre de mil »novecientos, ante el Notario señor Pruna Latte, esto »es, al día siguiente, precisamente, de haber presenta»do la demanda de tercería, copias simples de los lu»gares que Cabello debió expedir, omitiendo en las co»pias la adición que el Juzgado dispuso. Octavo: que »el juicio declarativo de mayor cuantía que dedujo Ló»pez Alvariño contra el Abintestato de don Manuel »Trueba, en reclamación de daños y perjuicios, no se »ha terminado definitivamente. En dicho juicio, á fo»jas ciento sesenta y tres, ha comparecido el Procura»dor Abraham Barreal, á nombre de doña Escolástica »Cacho y Ballerán, viuda de Trueba, promoviendo in»cidente de nulidad de todo lo actuado, que fué admi»tido por la providencia de diez y siete de Diciembre »de mil novecientos. Cierto que López Alvariño, pidió »reposición de su providencia, pero es también cierto »que fué declarada sin lugar por auto de diez y siete »de Enero de mil novecientos uno, oyéndose en un so»lo efecto la apelación que López Alvariño estableció, »para cuya mejora se le entregó la oportuna certifica»ción de lugares, emplazándose á las partes el diez y »siete de Mayo de mil novecientos uno. Noveno: que »con copia simple de los lugares comprendidos en el »escrito presentado por el Procurador Urquijo, en »veintidos de Noviembre de mil novecientos, sin la »adición dispuesta en la providencia de seis de Diciem»bre, promovió don Juan López Alvariño, en diez y »siete de Diciembre de mil novecientos uno, demanda »de tercería de mejor derecho, como incidente al eje»cutivo que don Manuel Presmanes inició y continúo »don Francisco García y Valdés contra doña Escolás»tica Cacho y Ballarén, en cobro de pesos. En la mis-

»ma fecha en que se presentó la demanda, dictó el »Juez del Este, la siguiente providencia. Diez y siete »de Diciembre de mil novecientos uno. No acompa»ñándose con el anterior escrito el título en que se »funda la tercería, de conformidad con lo ordenado en »el artículo mil quinientos treinta y cinco de la Ley »de Enjuiciamiento Civil; no ha lugar á darle curso á »la demanda, sin que sea de tener en cuenta la mani»festación que se hace respecto al Escribano Cabello, »para excusar el cumplimiento de aquél requisito. Pe»dida reforma de la providencia, se declaró sin lugar »por auto del día veinte, admitiéndose libremente la »apelación interpuesta contra ella y su concordante »del día diez y siete. La Sala de lo Civil de la Au»diencia de esta ciudad, por sentencia de veintiuno de »Marzo de mil novecientos uno, revocó los autos ape»lados y mandó que el Juez proveyera con arreglo á »derecho, pues aquel Tribunal estimó que el título que »debe acompañarse á las demandas de tercería, puede »presentarse en copias simples. Décimo: que no está »conforme con los hechos que se exponen con los nú»meros primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sex»to, octavo, duodécimo, décimotercio, décimocuarto, »décimoquinto, décimosexto, décimooctavo y décimo »noveno del escrito de demanda, porque son inexac»tos los unos, incompletos los otros y los más de estos »fundamentos, mejor que hechos, son apreciaciones »particulares del demandante; y exponiendo los fun»damentos de derecho que estimó oportunos, solicitó »se declarase en definitiva la demanda sin lugar y te»merario al demandante, con las costas de su cargo.»

RÉPLICA:

Sexto. Resultando «que conferido traslado en ré»plica al demandante lo evacuó ampliando los de la »demanda y exponiendo los hechos del modo siguiente: »Vigésimoprimero: el señor Antonio López y Gavei»ras suscribió en doce de Abirl de mil ochocientos no»venta y siete un pagaré por ciento once pesos sin »plazo de vencimiento á favor de la señora Dolores »Toledo, por los alquileres que le debía de unas acceso»rias de la calle de Cuarteles esquina á Aguiar, pro»piedad de esa señora. El pagaré estaba extendido con »el carácter de nominativo, no á la orden. Endosado »ese pagaré por la señora Toledo al señor Manuel True»ba y Sañudo, estableció este señor, en el Juzgado Mu»nicipal del Distrito de la Catedral juicio verbal de-

»mandando el pago de ese crédito á los señores Antonio »López Gaveiras y Juan López Alvariño. Vigésimo» »segundo: dispuesta la comparecencia de los demanda- »dos, se citó al señor Juan López Alvariño en la car- »bonería de la calle de Aguiar número cuarenta y dos, »siendo así que su domicilio constante desde hace vein- »titres años lo tiene en la calle de la Salud número »veintiuno, de modo que no pudo enterarse que estaba »demandado hasta que se le avisó por el dependiente »que le había extraído de aquella carbanería los cien »sacos de carbón que en ella había. Vigésimotercero: »el señor Juan López Alvariño no firmó el pagaré de »referencia ni existían vínculos de derecho entre él y »el señor López Gaveiras y mucho menos entre él y la »señora Dolores Toledo y el señor Manuel Trueba. Vi- »gésimocuarto: la sentencia de veinticuatro de Junio »de mil ochocientos noventa y siete del Juez Munici- »pal de la Catedral que condenó al señor Juan López »Alvariño y revocó el Juez superior en veintitres de »Julio siguiente, fué apelada por los fundamentos que »se alegaron ante éste, de que en forma alguna fuera »dicho señor deudor de la señora Dolores Toledo ni del »señor Manuel Trueba, porque él no autorizaba el pa- »garé porque no era válido el endoso á favor del actor »señor Manuel Trueba, porque el pagaré tenía la con- »dición de nominativo, porque á mayor abundamiento »no había sido reconocido judicialmente ese endoso y »por último porque el juicio se había seguido en rebel- »día del apelante sin haber sido citado en forma legal, »oido y vencido en aquellas actuaciones. Vigésimo- »quinto: ese juicio verbal se sustanció en ambas ins- »tancias hasta sentencia de la apelación que se dictó »en veintitres de Julio de mil ochocientos noventa y »siete, viviendo el señor Manuel Trueba y Sañudo, que »falleció en tres de Agosto siguiente; firme ya esa sen- »tencia. Vigésimosexto: los pagarés que sirvieron como »título á la ejecución que estableció el señor Manuel »Presmanes contra la señora Escolástica Cacho y Ba- »llarén, en cuyo juicio se presentó la tercería de mejor »derecho por el señor Juan López Alvariño, fueron »autorizados por el señor Manuel Trueba y Sañudo »como apoderado de esa señora haciendo uso del poder »que la misma le tenía conferido en Santander con fe- »cha cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, »cuyo testimonio de poder fué acompañado al escrito »promoviendo diligencias preparatorias de la vía eje- »cutiva. Vigésimoséptimo: ese poder no confería al

»apoderado señor Trueba facultades para obligar á la »señora Cacho á reconocerse deudora de cantidades de »dinero. Vigésimooctavo: en las diligencias prepara»torias de la vía ejecutiva compareció el señor Manuel »Trueba y reconoció como suyas las firmas y rúbricas »que autorizaban los pagarés y la certeza de la deuda »que expresaban. Vigésimonoveno: falleció el señor »Manuel Trueba y Sañudo en tres de Agosto de mil »ochocientos noventa y siete, se personó en los autos »ejecutivos y formalizó la oposición el Administrador »del abintestato señor José Francisco Gómez Sierra, »continuando con este señor la sustanciación de ese »ejecutivo hasta sentencia de remate. Trigésimo: á la »señora Escolástica Cacho y Ballarén, que era contra »la que se seguía la ejecución, no se le requirió para »que compareciera por sí, ó por medio de nueva repre»sentación en razón de haber fallecido el apoderado »señor Trueba su marido. Trigésimoprimero: la nueva »representación de la señora Cacho, que compareció en »esos autos cuando ya se había dictado sentencia de »remate, no pidió la nulidad ni en forma alguna, im»pugnó las actuaciones del ejecutivo, sino que sancionó »todo lo hecho por el Administrador judicial del abin»testato de Trueba en su oposición y no obstante la »nulidad de la obligación contenida en los pagarés, tí»tulo de la ejecución, por carecer de poder bastante el »apoderado. Trigésimosegundo: la representación de »la ejecutada celebró una transacción con el ejecutante, »que quedó como sin efecto cuando convino quitar de »en medio los bienes al resolverse el señor Juan López »Alvariño á remover los obstáculos que se le ofrecían »en el Juzgado para que no avanzase el cumplimiento »de la sentencia del juicio declarativo. Trigésimoter»cero: esa misma nueva representación, compareció en »el juicio declarativo seguido por el señor López Alva»riño pidiendo la nulidad de esas actuaciones cuando »al solicitar éste el testimonio de lugares para acudir »en tercería de mejor derecho al ejecutivo, se dió »cuenta de que los desmoronaba el plan del ejecutivo, »intentando la nulidad como recurso para inutilizar la »acción del tercerista. Trigésimocuarto: el testimonio »de lugares para la tercería fué solicitado por el señor »Juan López Alvariño en veintidos de Noviembre de »mil novecientos, en cuyo día se presentó el escrito, »viniéndose á proveer en tres del siguiente mes de »Diciembre exigiéndose que se concretara el fin para »que se pedía dicho testimonio, cuya exigencia se cum-

»plió al siguiente día cuatro, manifestándose que se »proponía el señor López Alvariño establecer incidente »de tercería de mejor derecho en el juicio ejecutivo que »se seguía en el mismo Juzgado á cuyo último escrito »recayó providencia del día seis, mandando expedir el »testimonio de lugares interesado, con la adición de »que se había declarado la nulidad del juicio de abin»testato del señor Manuel Trueba y Sañudo; y Trigési»moquinio: el señor Manuel López Alvariño no llegó »á dar escrito apremiando por la tardanza en entregár»sele el testimonio de lugares, cuya expedición se ha»bía dispuesto, porque confiadamente se limitaba su »representación á reclamarlo todos los días de viva »voz al actuario señor José Ramón Cabello y al entón»ces su auxiliar señor Angel Llanusa, que pedían dis»culpa y ofrecían tenerlo listo para el día siguiente, »no ignorando estos señores que el señor López Alva»riño necesitaba con precisión dicho atestado ántes de »la una del diez y siete de ese mes de Diciembre, que »era el día señalado para la subasta, á cuya hora á »más tardar debía estar presentada la demanda de ter»cería de mejor derecho. Trigésimosexto: la presen»tación de la demanda de tercería de mejor derecho la »hizo personalmente al Juez señor Arturo Hevia, el »Ldo. Miguel Antonio Nogueras, Director del terce»rista, no éste, como quiere el demandado hacerlo de»cir en el segundo párrafo de la página tercera del es»crito de contestación pues no ha dicho tal cosa en la »presente demanda el señor López, ni en otro momen»to. Hechos de la contestación. Primero: Niego el »hecho primero del escrito de contestación en cuanto »aparece que fué una suposición del señor Juan Bala»guer acreedor del señor Trueba y Sañudo que éste »había fallecido sin dejar testamento, para fundarse en »tal suposición para pedir la prevención del abintestato »pues esa circunstancia de ignorar si había ó no testa»mento, aparece de la certificación de defunción habién»dose librado por el Juzgado además á los Notarios »los despachos oportunos para indagar si existía ó no »el testamento con resultado negativo. Lo niego igual»mente en cuanto se silencia que á seguida del acreedor »Balaguer se personó en el abintestato prevenido, el »otro acreeder con título fechaciente señor Rufino »Sainz Peña, no siendo cierto que á intervenir en di»cho juicio abintestato hubieran quedado limitadas las »gestiones del Administrador judicial señor Gómez »Sierra, no hiciera uso de su nombramiento de tal,

»pues representó al abintestato en el declarativo del »señor López Alvariño en el ejecutivo del señor Pres»manes, en el de menor cuantía del señor Rufino Sainz »Peña y en otro juicio de la casa de Recogidas. Segun»do: Acepto el hecho segundo del escrito de contesta»ción aclnrando que á nadie mas que á la repreeenta»ción de la señora Cacho es imputable la demora en el »despacho de su cuestión de nulidad de las actuacio»nes del abintestato, puesto que no gestionaba en for»ma alguna. Tercero: acepto el tercer hecho del escrito »de contestación, con la salvedad de que la demanda »declarativa de mayor cuantía la estableció el señor »Juan López Alvariño, no contra el señor José Fran»cisco Gómez Sierra, Administrador del abintestato de »Manuel Trueba y Sañudo, sino contra la sucesión y »herencia de éste; que dicha demanda se presentó en »su fecha veinte y uno de Diciembre de mil ochocien»tos noventa y siete, aunque no se proveyó admitién»dola hasta el catorce de Enero siguiente, que perso»nado el Administrador judicial del abintestato con»testó la demanda el veínte y cuatro de este mes de »Enero; que no es cierto que el señor Juan López Al»variño firmara el pagaré presentado en el juicio ver»bal por el señor Manuel Trueba y Sañudo: que tam»poco es cierto que el segundo apellido del señor An»tonio López único firmante del pagaré sea Alvariño »sino que es Gaveiras; que de igual modo es incierto »que el señor Juan López Alvariño fuera citado en su »domicilio para el juicio verbal que estableció el señor »Trueba, pues se dejó papeleta con ese fin en la carbo»nería de la calle de Aguiar número cuarenta y dos, »que como las demás de su propiedad no recorría sino »cada ocho días para atender á la provisión de carbón »de las mismas y tomar cuentas al dependiente, siendo »así que hace mas de veinte y tres años que constante»mente reside en la calle de la Salud número veinte y »uno. Cuarto; acepto también el cuarto hecho del es»crito de contestación, con las aclaraciones siguientes: »que el declarativo de mayor cuantía solo se renunció »el trámite de réplica y por consiguiente se prescindió »del de dúplica pero que se propuso y practicó amplí»sima prueba pericial, documental ó testifical, se eva»cuó par ambas partes el trámite del escrito de con»clusión y que el juicio duró hasta sentencia cuatro »meses, en lugar de los tres que se dice en el referido »cuarto hecho del escrito de contestación. Quinto: el »quinto hecho del escrito de contestación lo acepto.—

»Sexto: estoy conforme con el sexto hecho del escrito »de contestación en cuanto se pone de manifiesto la »opinión desfavorable que del derecho del señor Juan »López Alvariño tenía formado el Juez señor Arturo »Hevia, de manera que es evidente el prejuicio al pro»moverse la tercería de mejor derecho, y rechazo por »arbitrarias las manifestaciones y deducciones que en »ese hecho se le ocurren al demandado. Séptimo: acep»to el séptimo hecho del escrito de contestación, ma»nifestando como se ha dicho en otro lugar, que no se »produjeron escritos apremiando al Escribano para que »expidiera el testimonio de lugares porque todos los »días ese funcionario y su auxiliar señor Angel Lla»nusa ofrecían que al siguiente lo entregarían, entre»teniendo así confiadamente al Letrado Director, al »Procurador y al agente de éste, hasta que convencida »la representación del señor López Alvariño dos días »antes del diez y siete de Diciembre señalado para la »subasta que había sido mañosamente burlada con las »aquellas reiteradas promesas decidió utilizar el dere»cho que le concede el artículo quinientos cuatro de la »Ley de Enjuiciamiento Civil, é hizo sacar copias sim»ples de los lugares que había pedido que contuviera »el testimonio, de modo de poder presentar la deman»da el día diez y siete, antes de la hora fijada para la »subasta anunciada. Octavo: rechazada la afirmación »contenida en el octavo hecho del escrito de contesta»ción porque en contra de lo en él expuesto, el juicio »declarativo de mayor cuantía aludido en el que reca»yó sentencia ejecutoria, ha terminado en la ejecución »de esa sentencia por la insolvencia del deudor, á cuya »condición lo redujeron las resoluciones del Juez señor »Hevia que ha revocado la Sala de lo Civil de esta Au»diencia. El intento de incidente de nulidad del juicio »declarativo por la representación deudora fué aban»donado en el acto mismo de promoverlo; y eso fué pa»ra el fin que se perseguía, era y fué más rápido y efi»caz la no admisión de la demanda de tercería de me»jor derecho. Noveno: acepto íntegramente el noveno »hecho del escrito de contestación á la demanda. Dé»cimo: el décimo hecho del escrito de contestación, no »tiene otro objeto que negar en montón, sin decirse el »por qué, los hechos de la demanda: acepto los seña»lados con los números séptimo, noveno, décimo, un»décimo; décimoséptimo y vigésimo. No se dá razón »alguna para justificar la negación y sin embargo to»dos ellos están comprobados por medio de documen-

»tación ya presentada y que se traerá además, y mandado seguir el traslado en dúplica con el demandado »manifestó que reproducía todos los hechos del escrito »de contestación y que no aceptaba los hechos expues»tos por el demandante en los escritos de demanda y »réplica por la forma incompleta é inadecuada en que »lo fueron.

PRUEBA:

Séptimo. Resultando «que abierto el juicio á prue»ba el actor reprodujo el mérito favorable de autos y »la propuso documental y de testigos: en cuanto á la »documental se trajo certificación del Escribano Dau»my por la que consta que en el juicio ejecutivo segui»do por don Manuel Presmanes y Bárcena y continua»do por don Francisco García Valdés contra doña Es»colástica Cacho y Ballarén se presentaron tres paga»rés á favor de Presmanes, uno de seis mil setecientos »pesos de treinta y uno de Diciembre de mil ochocien»tos ochenta y tres, otro por cinco mil pesos de diez y »siete de Octubre de mil ochocientos noventa y tres y »otro por cuatro mil pesos de primero de Enero de mil »ochocientos noventa y tres suscritos todos por don »Manuel Trueba y Sañudo como legítimo esposo y »apoderado do doña Escolástica Cacho, los cuales fue»ron reconocidos judicialmente en trece de Marzo de »mil ochocientos noventa y seis, constando tambien el »poder otorgado á Trueba por su esposa para practicar »varios actos. Que en dicho juicio pidió López Alvari»ño por escrito de veintiuno de Diciembre de mil no»vecientos que, aun cuando no se admitía su tercería »no se aprobara la adjudicación al ejecutante ni se le »entregara el importe de los otros bienes subastados »hasta que en definitiva se resolviera la tercería, pre»tensión que fué denegada por el Juez demandado en »providencia de dicho día, contra la cual interpuso el »demandante recurso de reposición que le fue negado »por auto de once de Febrero, certificando el Escriba»no Daumy que en los referidos autos no aparece que »se requiriese de modo alguno á la ejecutante señora »Escolástica Cacho y Ballarén al fallecer su esposo y »apoderado don Manuel Trueba y Sañudo para que »constituyera nueva representación en autos. Que »don Francisco Gomez Sierra Administrador judi»cial del intestado de Don Manuel Trueba y Sañu»do en veintiuno de Agosto de mil ochocientos no»venta y siete, formalizando la oposición en ese escrito

»único que presentó se encontraba el juicio ejecutivo »en ese trámite: Que firme la sentencia de remate »se personó en los autos el señor Felipe Ibern y Sañu»do con nuevo poder de la señora Escolástica Cacho y »Ballerón; que en esa representación no interesó la »nulidad de las actuaciones; que la misma representa»ción de la ejecutada celebró una transacción con el »ejecutante que quedó incumplida por lo que prosiguió »la vía de apremio. Que de las actuaciones no apare»que actuara como Juez el Municipal del Distrito del »Este Lcdo. Juan Francisco Lage, en sustitución del »señor Arturo Hevia y Díaz, ni de ningún otro Juez. »Y por último que los escritos de fojas ciento sesenta »y ocho, ciento ochenta y tres, ciento ochenta y seis y »doscientos diez y seis presentados á nombre de la se»ñora Escolástica Cacho y Ballarén se encuentran au»torizados por el Lcdo. Juan Francisco Lage.»

Octavo. Resultando «que como prueba del actor se »trajo á los autos el informe ministrado á la Secretaría »de Justicia por el Juez demandado á virtud de queja »de dicho actor, y el Escribano Luis Pimentel certifica »con vista del juicio de mayor cuantía promovido como »incidente al abintestado de don Manuel Trueba y Sa»ñudo por Juan López Alvariño, aparece que; Prime»ro: que contra la providencia de veinticinco de Abril »de mil ochocientos noventa y ocho, que declaró en»contrarse firme la sentencia de catorce del mismo mes »y año, no aparece que se hubiese interpuesto recurso »alguno. Segundo: que el escrito del Procurador José »Urquijo á nombre de Juan López Alvariño, solicitan»do certificación de la sentencia y otros lugares para »fines judiciales, tiene fecha veintidos de Noviembre »de mil novecientos. Tercero: que ese escrito apare»ce proveido en tres de Diciembre de mil novecientos »por el señor Juan Francisco Lage é Hidalgo Gato, »Juez de Primera Instancia accidental del Distrito del »Este, en cuya providencia se dispuso que el Procura»dor Urquijo manifestase el fin judicial que se propo»nía con la certificación solicitada. Cuarto: que el »folio ciento cincuenta y dos y no al siguiente de la »providencia de tres de Diciembre de mil novecientos »referida, aparece una certificación del Escribano José «R. Cabello adscripto entonces al Juzgado de Belén, »en que inserta la sentencia de treinta y uno de Mayo »de mil ochocientos noventa y nueve que declaró nulo »lo actuado en el juicio abintestato de Trueba Sañudo, »habiendo sido presentada esa certificación con un es-

»crito del Procurador Abraham Barreal á nombre de »doña Escolástica Cacho y Ballarén. Quinto: que en »escrito de cuatro de Diciembre de mil novecientos el »Procurador Urquijo manifestó que solicitaba la certi»ficación, cuyo «fin judicial» se le mandó precisar, pa»ra utilizarla como título de mejor derecho en la terce»ría que se proponía establecer como incidente á otro »juicio que radicaba en el mismo Juzgado. Sexto: »que por providencia de seis de Diciembre de mil no»vecientos se mandó expedir la certificación solicitada, »disponiendo además que se adicionase con el particu»lar á que se refería el último extremo de la providen»cia de nueve de Enero del mismo año, ó sea al enca»bezamiento y parte dispositiva de la sentencia que »declaró la nulidad de lo actuado en los autos del abin»testado de Trueba y Sañudo. Séptimo: que á fojas »ciento sesenta y tres en escrito fecha diez y seis de Di»ciembre de mil novecientos, se propuso incidente de »de nulidad de todo lo actuado en el juicio de mayor »cuantía y que me refiero al principio por el Procura»dor Abraham Barreal á nombre de doña Escolástica »Cacho y Ballerón. Octavo: que en diez y siete de »Diciembre de mil novecientos, se proveyó ese escrito »teniéndose por promovido el incidente y confiriendo »traslado á las partes contrarias por término de seis »días á cada una, estando firmada esa providencia por »el Juez señor Hevia y Díaz. Noveno: que en escrito »de diez y nueve de Diciembre de mil novecientos el »Procurador Urquijo á nombre de don Juan López Al»variño solicitó reposición de la providencia de diez y »siete del propio mes que tuvo por promovido el inci»dente de nulidad. Décimo: que en auto de diez y »siete de Enero de mil novecientos uno, fué denegada »la reposición é interpuesto por el Procurador Urquijo, »el recurso de aplación, le fué admitido en un solo »efecto en providencia de veintinueve del mismo mes »de Enero, mandándose expedirle el correspondiente »testimonio para la mejora del recurso, sin que la re»presentación de la señora Cacho Ballarén, haya vuel»to á gestionar en el repetido incidente. Undécimo: que »la providencia de tres de Diciembre de mil novecien»tos mandando que se manifestase el «fin judicial» con »que el Procurador Urquijo solicitó certificación de la »sentencia de catorce de Abril de mil novecientos y otros »lugares, está autorizada por el señor Juan Francisco »Lage é Hidalgo Gato. Juez de Primera Instancia ac»cidental del Distrito Este. Duodécimo: que el poder

»de fojas cuarenta y ocho otorgado por doña Escolás»tica Cacho Ballarén á favor de don Felipe Ibern y »sustituido por éste en Procuradores entre ellos, don »Abraham Barreal, aparece bastanteado por el Licen»ciado Lage, apareciendo asimismo autorizados como »Letrados por el Lcdo. Juan Francisco Lage, los »escritos producidos por Barreal á nombre de la señora »Cacho Ballerón á fojas ciento sesenta, con el cual »se acompañó el citado poder y los posteriores que »son los que ocupan los folios ciento sesenta y tres »y ciento setenta y cinco, y que el intestado de »Trueba aparece también; Primero: que no aparece que »en dicho abintestado intervinieran ni hicieran gestión »alguna don Juan López Alvariño ni su Letrado di»rector en el declarativo Lcdo. Miguel A. Nogueras. »Segundo: que no aparece tampoco que el Procurador »José Urquijo representante de López Alvariño en el »declarativo hubiese hecho gestión alguna en el referi»do abintestato ni hubiese tenido en esos autos otra »intervención que la de habérsele notificado la provi»dencia de diez de Enero de mil novecientos uno re«caida á un escrito de don Rufino Saínz de la Peña en »el que pedía el desglose y entrega de un documento y »la otra providencia de la misma fecha recaida á otro »escrito del mismo Saínz de la Peña en el que insistía »en que se proveyese á la solicitud del desglose que »tenía hecha, cuyas dos notificaciones se hicieron á »Urquijo, no obstante de constar personado en el repe»tido abintestato.»

Noveno. Resultande «que como prueba del actor »se pidió también certificación del juicio verbal segui»do por Manuel Trueba y Sañudo contra López Alva»riño, y como no se encontrara se certificó, con vista »del juicio seguido por Alvariño contra el Administra»dor del abintestato de Trueba Sañudo que la papeleta »de demanda fecha doce de Junio de mil ochocientos »noventa y siete, el pagaré de doce de Abril de ese año »suscrito por Antonio López á favor de doña Dolores »Toledo por ciento once pesos en oro, y el endoso del »mismo por la Toledo á favor de Manuel Truebas el »mismo día doce de Abril; diligencia de diez y nueve »de Junio de retención de bienes en virtud de rebeldía »de los demandados—sentencia del Juzgado Municipal »de veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa »y siete por la cual se condenó á los demandados á que »dentro de tercero día pagasen á Manuel Trueba y Sañu»do la cantidad de ciento once pesos en oro y las costas—

»Sentencia del señor Juez de Primera Instancia de vein»titres de Julio de mil ochocientos noventa y siete, que »revocó la del Juzgado Municipal y absolvió á los de»mandados con las costas de primera instancia á cargo »del actor y sin especial condenación en cuanto á las de »la de la segunda providencia de seis de Septiembre de »mil ochocientos noventa y siete que mandó guardar y »ejecutar lo resuelto, certificación de inscripción del »fallecimiento de Trueba en el Registro Civil del Ve»dado el tres de Agosto de mil ochocientos noventa y »siete, providencia cuatro de Octubre del mismo año, »nombrando á los peritos Herminio Núñez, Benito »Quevedo y Aurelio Sandoval para presenciar la en»trega de cien sacos de carbón—diligencia de entrega »á López Alvariño de los cien sacos de carbón practi»cada el veinticinco de Octubre del propio año con »asistencia de los peritos—informe emitido por éstos »el mismo día veinticinco de Octubre, justipreciando »en trescientos ochenta pesos y medio los daños y »desperfectos ocasionados en el carbón y sus envases; »liquidación de costas por el Secretario Sr. García »Villarely en veintinueve de Octubre; certificación de »haber sido aprobada la tasación de costas por auto de »seis de Noviembre del año repetido de mil ochocientos »noventa y siete y que se dice obra al folio treinta y »cuatro del juicio verbal, y por último, el requeri»miento hecho en veintisiete de Noviembre subsecuen»te al señor José Francisco Gómez y Sierra—por »haberla admitido tácitamente el demandado, que no »la impugnó, y con arreglo al artículo quinientos seis »de la Ley de Enjuiciamiento Civil dejó el actor de »solicitar la confrontación de la certificación mencio»nada con el expediente original según expresó en el »particular cuarto de su escrito de ocho de Febrero de »mil ochocientos noventa y ocho, folio setenta y uno »del incidente aludido.»

Décimo. Resultando «que con prueba del deman»dado se trajeron á los autos los siguientes documen»tos: las copias simples que como título de su derecho »presentó don Juan López Alvariño en la tercería »promovida por él á consecuencia del juicio ejecutivo »seguido por don Manuel Presmanes y continuados »por don Francisco García Valdés, contra doña Esco»lástica Cacho y Ballaréu, copias simples que contie»nen la sentencia dictada por el Juez de primera ins»tancia del Distrito de Belén en catorce de Abril de »mil ochocientos noventa y ocho por la cual se conde-

»na á don José F. Gómez y Sierra á que como Admi»nistrador y representante del abintestato de don Ma»nuel Trueba y Sañudo, pague dentro de quinto día á »don Juan López Alvariño ocho mil seiscientos setenta »pesos diez y ocho centavos en los daños y perjuicios »y las costas; un escrito del demandante pidiendo que »firme como estaba la sentencia, se trabara embargo »en varios bienes de la sucesión demandada, al cual »recayó providencia de veintiuno de Abril de mil »ochocientos noventa y ocho mandando á hacer el em»bargo sin previo requerimiento de pago, y otro escri»to del propio demandante manifestando que, para »subsanar defectos notados por el Registrador se pu»siera en autos constancia de que doña Escolástica »Cacho y Ballarén había aceptado la herencia de don »Manuel Trueba y Sañudo con lo cual se expidiera »nuevo mandamiento al Registro como así se dispuso »en providencia de veintidós de Junio, una certifica»ción del juicio de abintestato de don Manuel Trueba »Sañudo de la que aparece que fallecido dicho señor »en tres de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, »el acreedor don Juan Balaguer y Molla pidió la pre»vención del juicio de abintestato, que se acordó por »auto de cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa »y siete y previa la información precedente, en auto »del día seis se decretó, entre otras diligencias, el »nombramiento de administrador á favor de don José »Francisco Gómez y Sierra y la formación de la pieza »separada de administración, cargo que aceptó Gómez »Sierra expidiendo en siete de Agosto el documento »acreditativo de su nombramiento que en tres de Sep»tiembre de mil ochocientos noventa y siete se tuvo »por parte en el abintestato al acreedor Rufino Sainz »de la Peña, y que en treinta y uno de Enero de mil »ochocientos noventa y ocho el Procurador Abraham »Barreal á nombre de doña Escolástica Cacho y de sus »hijos menores compareció en el abintestato acompa»ñando el testamento otorgado por don Manuel Trueba »en diez y siete de Abril de mil ochocientos ochenta y »cuatro y otros documentos pidiendo la nulidad de »de todo lo actuado en aquel juicio.»

Décimoprimero. Resultando «que á instancia del »demandado también se trajo á los autos certificación »del juicio seguido por Juan López Alvariño contra »José Francisco Gómez como administrador del abin»testato de don Manuel Trueba Sañudo, de la que »consta que el acto de conciliación se intentó contra

»el Administrador judicial en trece de Diciembre de »mil ochocientos noventa y siete; que en doce de Enero de mil ochocientos noventa y ocho presentó López »Alvariño pidiendo se le condene al pago de ocho mil »seiscientos setenta pesos diez y ocho centavos importe »de los daños y perjuicios que le causó Trueba y Sañudo »con una demanda injusta en que por la rebeldía de López Albariño se le embargaron cien sacos de carbón y »se menoscabó su crédito comercial impidiéndole obtener ganancias del dicho negocio de carbón; que conferido traslado de la demanda al Administrador, lo »lo contestó en veinticinco de Enero, solicitando se »fallara el pleito como procediera en justicia, pues por »ser personales de Trueba y Sañudo, ignoraba los »hechos de la demanda; que el actor renunció la réplica; que en el término de prueba un perito mercantil »apreció en ciento ochenta pesos el perjuicio causado »por la retención durante tres meses de cien sacos de »carbón de Alvariño; que en catorce de Abril de »mil ochocientos noventa y ocho se dictó la sentencia á que se refiere el anterior Resultando como »acompañada en copia simple por el actor en la tercería que promovió; que en diez y siete de Diciembre »de mil novecientos, compareció en el juicio la representación de doña Escolástica Cacho, promoviendo »incidente de nulidad de todo lo actuado y conferido »traslado del mismo al actor, pidió reposición de la »providencia que lo admitió, la cual fué negada por »auto de diez y siete de Enero de mil novecientos uno, »oyéndose en un solo efecto la apelación que interpuso, »apareciendo también certificado por el actuario que »la sentencia de catorce de Abril fué firme por no »haberse interpuesto recurso alguno contra ella, y que »el testimonio de la apelación oída en un solo efecto »al actor, lo fué entregado en diez y siete de Mayo de »mil novecientos uno.»

Décimosegundo. Resultando «que igualmente »como prueba del demandado se trajo certificación de »que en tres de Diciembre de mil novecientos pidió »López Alvariño una certificación de varios lugares »de su juicio, proveyéndose que designara el objeto de »la misma; que manifestado por el actor que el fin de »la certificación era acompañarla á una tercería como »título de su mejor derecho, en providencia de seis de »seis de Diciembre el demandado mandó á expedirla »adicionándola con el particular que expresaba el »último extremo de la providencia de nueve de Enero

»último, ó sea, que el juicio principal de abintestato »había sido declarado nulo; que el mismo día seis se »notificó la providencia al Procurador de López Alva- »riño quien desde entonces no hizo gestión alguna en »los autos para apremiar el despacho de la certificación »pedida; que por sentencia de treinta y uno de Mayo »de mil ochocientos noventa y nueve que quedó firme »se declaró nulo todo el juicio de abintestato de Ma- »nuel Trueba y Sañudo, y por último también se pidió »y unió á estos autos el requerimiento notarial hecho »en diez y ocho de Diciembre de mil novecientos por »Juan López Alvariño al Escribano Cabello para que »expidiera y entregara la certificación ordenada por el »Juez en el cual contestó el requerido que la certifica- »ción estaba al terminar y no lo había sido antes por »haber manifestado el interesado que no la necesi- »taba.»

Décimotercero. Resultando «que no fué posible »traer compulsa del juicio verbal seguido por Trueba »Sañudo contra el actor por haberse extraviado; y que »unidas las pruebas á los autos se entregaron á las »partes por su orden para conclusión.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimocuarto. Resultando que la Audiencia declaró sin lugar la demanda con las costas á cargo del actor, por entender que el Juez demandado no había cometido las infracciones de ley que en la demanda se le atribuyen; y porque aun en el supuesto de que al dictar las resoluciones que á dicha demanda han dado origen, hubiera infringido las leyes citadas por el actor, esas infracciones no podían estimarse como consecuencia de ignorancia inexcusable, porque, aparte de que el Juez al proveer citó, analizó y trató de interpretar, al aplicarlas, dichas leyes, con lo cual demostró conocerlas, la índole de la cuestión debatida es de suyo discutible, al extremo de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo referente á la misma ha sido varia y vacilante, lo cual justificaría en todo caso la interpretación dada por el Juez, aun cuando ésta fuera distinta á la que le da la Sala.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimoquinto. Resultando que contra esta sentencia se interpuso el presente recurso fundado en el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la

Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos:

A.—Infringe la sentencia recurrida el artículo mil novecientos dos y el mil novecientos tres del vigente Código Civil en su relación con el novecientos dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según los cuales, harmonizando sus preceptos, son responsables civilmente los Jueces y Magistrados de los daños y perjuicios que ocasionen por su culpa y negligencia, especialmente cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia ó ignorancia inexcusables, y consiste la infracción en que no obstante ser visto y probado que el demandado como Juez que era del juicio declarativo de mayor cuantía que seguía el señor Juan López Alvariño contra la sucesión y herencia del señor Manuel Trueba Sañudo sobre indemnización de daños y perjuicios, incurrió en negligencia inexcusable al no obligar al Escribano señor Ramón Cabello á que expidiera en tiempo el testimonio de lugares solicitado para ocurrir con él á establecer la demanda de tercería de mejor derecho en autos ejecutivos que se sustanciaban ante el mismo Juez, á pesar de las quejas verbales y de las gestiones diarias para que se expeditara el dicho testimonio hechas por el Letrado, el Procurador y Agente de éste en ese asunto, y no obstante ser visto que dicho Juez procedió con ignorancia inexcusable de lo preceptuado en el artículo quinientos cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no dar curso á la demanda de tercería de mejor derecho con la que se presentaba copia simple de los lugares que había de contener el testimonio mandado librar y que se alegaba no haber podido adquirir no obstante la diligencia empleada, y cuyos autos originales se hacía presente al Juez que tenía á la vista sobre su mesa de despacho; la sentencia recurrida absuelve al demandado declarándole exento de la responsabilidad civil en que indudablemente incurrió por virtud de aquellas leyes que cito como infringidas.

B.—Infringe la sentencia que se recurre la doctrina legal sentada por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia Español de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta, veintitres y veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochenta y tres, veinticinco de Febrero, quince de Marzo y diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve,

cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco y cinco de Febrero y trece de Octubre de mil ochocientos noventa y uno; consistiendo la infracción en que establecen estas sentencias, que cuando una tercería no presente el título fundamental de su demanda, no por ello habrá de rechazarse ésta, sino que lo que habrá de hacerse es no darle curso, quedando en suspenso su admisión hasta que se presente, y la sentencia recurrida, confundiendo la diferencia que existe entre rechazar de plano una demanda ó no darle curso, establece que el Juez señor Hevia no incurrió en responsabilidad por haber rechazado de plano la demanda de tercería ante el establecido por el señor Juan López Alvariño, sin admitir siquiera que la presentación de la tercería surtiere efecto en el juicio ejecutivo de que era incidencia, en que se remataron y adjudicaron los bienes respecto á los que el tercerista alegaba su mejor derecho á cobrarse su crédito, que ya no puede reinvindicar el actor con grave daño y perjuicio irreparable de sus intereses.

C.—Infringe la sentencia recurrida el artículo mil quinientos treinta y cuatro de Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de España de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta, porque al considerar al Juez señor Hévia fuera de responsabilidad de los daños y perjuicios que causó por haber mandado continuar el procedimiento de apremio hasta hacer pago completo al acreedor ejecutante con la adjudicación de los bienes en discusión, que eran objeto de la tercería de mejor derecho presentada antes del remate, no se ha hecho debida aplicación del citado artículo mil quinientos treinta y cuatro que establece: «si la tercería fuere de mejor derecho, se continuará »el procedimiento de apremio hasta realizar la venta de »los bienes embargados, y su importe se depositará en el establecimiento destinado al efecto para hacer pago á los acreedores por el orden de preferencia que se determine en la sentencia de tercería.

D.—Se infringe por la sentencia recurrida el artículo ochenta y uno de la Constitución Española, cuyo espíritu y trascendencia son análogos á los del artículo ochenta y ocho de la Constitución de la República de Cuba, según los que, todos los funcionarios del orden judicial serán personalmente responsables en la forma que determinen las leyes, de toda infracción de ley que cometiesen, porque á pesar de resultar

probado de los fundamentos de hecho de la sentencia, que el señor Juan López Alvariño recibió perjuicios por la negligencia en el Juzgado de primera instancia que desempeñaba el señor Arturo Hevia, en mandar ú obligar al Escribano á que expidiera el testimonio de lugares pedido por dicho señor López Alvariño con el propósito anunciado de que lo necesitaba para ocurrir ante el mismo Juez en tercería de mejor derecho en unos ejecutivos que se tramitaban en el propio Juzgado, y por no haber dicho Juez admitido después la demanda de tercería de mejor derecho que se estableció con copia simple de aquellos lugares fundamentales del derecho del tercerista, aparentando desconocer el alcance del precepto del artículo quinientos cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya negativa le fué revocada por el Tribunal Supremo de apelación, mandándole proveer con arreglo á derecho, la sentencia que se recurre no lo declara incurso en aquella responsabilidad á que venía obligado nada menos que por la Ley fundamental del Estado.

Décimosexto. Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública del mismo el día siete del mes actual, con asistencia solo del Letrado del demandado, no recurrente, quien pidió se declarara sin lugar el recurso.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando en cuanto al motivo «A» del recurso, que la sentencia que absuelve á un Juez de la demanda de responsabilidad civil contra él deducida, fundándose á ese efecto el Tribunal sentenciador en que dicho Juez no cometió la infracción de ley que se le atribuye, y que aún en el supuesto de haberla cometido, no procedió con ignorancia inexcusable, no puede infringir los artículos mil novecientos dos y mil novecientos tres del Código Civil, ni aisladamente, ni en relación con el novecientos dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque esos artículos no son de aplicación al caso resuelto, ya que el primero de ellos se limita á una declaración de carácter general, cuya aplicación supone la existencia de culpa ó negligencia, las cuales en el presente caso concreto han de resultar de la infracción de la ley por ignorancia ó negligencia inexcusables, lo que á juicio de la Sala sentenciadora

no ha existido en el hecho sometido á su decisión, ni lo demuestra la cita del artículo novecientos dos de la Ley procesal con el que se quiere concordar aquel, porque según ha declarado ya este Supremo Tribunal dicho artículo solo contiene reglas procesales para fijar quiénes, en qué forma y ante qué Tribunales, pueden exigir la resposabilidad civil; y, siendo ésta exigible por actos directos del Juez demandado, es notoria la inaplicación del artículo mil novecientos tres del Código que se refiere á la responsabilidad dimanada de actos de personas distintas de aquellas á quienes la responsabilidad se exige.

Segundo. Considerando que el motivo «B» descansa en un supuesto de hecho inexacto, cual es el de que el Juez Hevia rechazó de plano la demanda de tercería siendo así que de la sentencia consta que en su providencia de diez y siete de Diciembre de mil novecientos y auto concordante de veinte del mismo mes, resolvió no haber lugar á dar curso á la demanda, usando las mismas palabras que el artículo de la Ley que aplicaba, debiendo por tanto desestimarse el expresado motivo puesto que en la sentencia recurrida no ha podido cometerse la infracción de la doctrina en él citada, en el concepto erróneo que en el mismo se expresa.

Tercero. Considerando que el artículo mil quinientos treinta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede tener aplicación al caso en que aún no se haya dado curso á la demanda de tercería, puesto que ese artículo se refiere al efecto que dicha demanda, una vez admitida, produce en la vía de apremio; de lo cual se deduce que la Sala sentenciadora al entender que el Juez Hevia no infringió ese artículo, al no dar efecto alguno en la vía de apremio á la demanda de tercería que había dejado sin curso, no lo infringe tampoco, y procede desestimar el motivo «C» del recurso en el cual se alega esa infracción.

Cuarto. Considerando que el Tribunal sentenciador, no funda la absolución en que no sea exigible al Juez la responsabilidad consiguiente á las resoluciones por él dictadas, sino, como ya se ha dicho, en que conforme á la ley que regula esa materia de responsabilidad no ha incurrido en ella, y por tanto el supuesto en que descansa el motivo «D» del recurso carece de base en la sentencia recurrida, razón por sí sola bastante para desestimar el motivo y que excluye la necesidad de examinar en otros aspectos la infracción en él alegada.

Quinto. Considerando que no procediendo estimar ninguno de los motivos alegados debe declararse sin lugar el recurso y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo XL de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve condenar en costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Juan López Alvariño contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en cuatro de Octubre último, en el juicio al principio referido, con las costas al cargo del recurrente. Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

Competencia.—Sent. 5.—1º de Julio.—Acción personal.
(*Gac. Julio 8.*)

DOCTRINA: La mera afirmación del demandante de que un contrato de compra-venta de mercaderías se celebró en un lugar determinado, no envuelve necesariamente que la entrega de la cosa se hiciera en dicho lugar.

Cuando de las actuaciones no consta el lugar donde está situado el establecimiento en el cual se tomaron los efectos cuyo precio se reclama, no es posible tenerse en cuenta dicho lugar para fijar la competencia del Juez que deba conocer de la reclamación.

Cuando en el contrato no consta el lugar en que la obligación debe cumplirse, y tratándose de una compra-venta no aparece tampoco el en que fueron entregados los efectos vendidos, es pues competente el del domicilio del demandado, á menos que éste haya sido posible emplazarlo en el lugar en que se celebró el contrato.

En la ciudad de la Habana á primero de Julio de mil novecientos tres, en la cuestión de competencia que pende ante este Tribunal Supremo por virtud de inhibitoria propuesta por el Juez Municipal de San Andrés, de Holguín, al de igual clase del Distrito Norte de la Habana, sobre el conocimiento de un juicio verbal incoado ante el último en cobro de pesos por

Ramón Feijoo y Núñez, del comercio y vecino de esta ciudad, contra Gutiérrez y Hermanos, también del comercio y vecinos del citado pueblo de «San Andrés», cuyas partes no han comparecido ante este Tribunal.

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que con fecha veinte de Marzo próximo pasado Ramón Feijoo y Núñez, con el carácter de cesionario de Ruviera y Hermanos, dedujo demanda en juicio verbal ante el Juez Municipal del Distrito Norte de la Habana contra la sociedad de Gutiérrez y Hermanos, establecida en el pueblo de «San Andrés», Holguín, en cobro de ciento ochenta y nueve pesos noventa y cinco centavos en oro español que dice son en deberle por mercancías tomadas en el establecimiento de sus cedentes, como podrá justificarlo, añade, en el trámite correspondiente; manifestando además por un otrosí, con el objeto de determinar la competencia, que la obligación que se reclama fué contraída en la Habana.

CUESTIÓN:

Segundo. Resultando que dispuesta y llevada á cabo la citación de Gutiérrez y Hermano en el pueblo de «San Andrés», dichos demandados acudieron al Juez Municipal de aquel lugar promoviendo la inhibitoria de jurisdicción, alegando al efecto: que tratándose de una deuda que se ignora y teniendo los dicentes su domicilio en el mencionado pueblo, según lo acreditaban los documentos que acompañaban, no había razón para que comparecieran ante el Juez que los citaba; promoción que, apoyada por el Fiscal Municipal, acogió el Juez, estimando procedentes las razones alegadas y agregando que no se había designado lugar para el cumplimienso de la obligación de que se trataba, ni los demandados se habían sometido al Juez de la Habana.

Tercero. Resultando que recibido el requerimiento de inhibición en el Juzgado Municipal del Distrito Norte de la Habana, se dió vista al demandante, quien lo impugnó fundado en que tratándose de una acción personal emanada de un contrato de compra-venta celebrado en la Habana, dicha ciudad era el lugar donde debía cumplirse la obligación según los términos del artículo mil quinientos del Código Civil; y por consiguiente el Juzgado donde había establecido la demanda era el competente para conocer de ella, confor-

me al precepto del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y lo consignado en la sentencia de este Tribunal Supremo fecha once de Enero de mil novecientos dos, relativa á otra cuestión de competencia en la que él fué parte y que se decidió por los mismos fundamentos que ahora invoca.

Cuarto. Resultando que conferida instrucción al Fiscal Municipal, éste la satisfizo en el mismo sentido que el demandante; y el Juez, reproduciendo los razonamientos de uno y otro, dictó auto en quince de Abril último resistiendo la inhibición y apoyando su competencia.

Quinto. Resultando que el Juez Municipal de «San Andrés» insistió en mantener su competencia por auto de diez de Mayo próximo pasado, adicionando sus anteriores fundamentos con la cita del artículo sesenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual el domicilio legal de los comerciantes es el pueblo donde tuvieren el centro de sus operaciones comerciales; y la de los artículos cuarenta y mil cuatrocientos sesenta y seis del Código Civil, referentes el primero á la determinación del domicilio de las personas naturales para el cumplimiento de sus obligaciones civiles, y el segundo á los casos en que no procede la entrega de la cosa vendida.

Sexto. Resultando que elevadas á este Tribunal las actuaciones relativas á la cuestión de competencia, se dió vista al Ministerio Fiscal, el que emitió su dictamen en el sentido de que la competencia suscitada debe resolverse en favor del Juzgado de «San Andrés» de Holguín porque las decisiones judiciales solo pueden fundarse en hechos que consten comprobados ó admitidos de común acuerdo por las partes.

DECISIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado señor Rafael Maydagán.

Primero. Considerando que la mera afirmación hecha por el demandante de que el contrato de compraventa origen de su reclamación fué celebrado en la Habana, no envuelve ciertamente la de que en esta ciudad se hiciera la entrega de la cosa vendida, puesto que ni dicha entrega ni la del precio, según el artículo mil cuatrocientos cincuenta del Código Civil, son elementos necesarios para la existencia del contrato.

Segundo. Considerando que de la otra afirmación del propio demandante respecto á que del estableci-

miento de sus cedentes tomaron los demandados las mercancías cuyo importe reclama, aún cuando el vocablo tomar no tuviera otra acepción que la de coger ó asir, no podría inferirse tampoco que la entrega de las mismas se efectuó en la Habana, siendo así que en ninguna de las actuaciones se expresa cual sea el lugar en que se hallaba situado dicho establecimiento, circunstancia esencial en esta cuestión de competencia y en la que principalmente difiere el presente caso del otro que decidió este Tribunal Supremo en la sentencia que invoca el referido demandante.

Tercero. Considerando que por las razones expuestas no cabe relacionar en este caso el artículo mil quinientos del Código Civil con la regla primera del artículo sesenta y dos de la Ley procesal para determinar el lugar, no designado por contrato, en que deba cumplirse la obligación; y en tal concepto, tratándose como se trata del ejercicio de una acción personal contra una sociedad mercantil que tiene su domicilio, en el pueblo de «San Andrés» de Holguín, y cuyo gerente no ha sido emplazado en la Habana, ó sea el lugar del contrato, el Juez competente para conocer del juicio, según la citada regla de procedimiento; no puede ser otro que el del domicilio de dicha sociedad.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la demanda en juicio verbal establecida por Ramón Feijoo y Núñez contra la sociedad de Gutiérrez y Hermano en cobro de pesos, corresponde al Juez Municipal de «San Andrés», de Holguín; y no hacemos especial condenación de costas. Dése conocimiento de esta resolución al de igual clase del Distrito Norte de la Habana, y remítanse al primero todas las actuaciones elevadas á este Tribunal, con certificación de esta sentencia, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.—José V. Tapia.

Queb. form.—Sent. 3.—28 de Enero. —Competencia. (*Gaceta Julio 9.*)

DOCTRINA: Si la demanda se deduce por una cantidad superior á doscientos pesos, la rebaja de esa suma que se haga en el fallo por virtud de las excepciones alegadas por el demandado no vicia la competencia del Juez de primera ins-

tancia, aunque la suma que en definitiva se mande á pagar sea inferior á la antes dicha de doscientos pesos.

En la ciudad de la Habana, á veintiocho de Enero de mil novecientos tres, en los autos del juicio declarativo de menor cuantía, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Marianao y Audiencia de la Habana, seguido por Ruperto Fernández García, obrero y vecino de esta ciudad, contra Luis Duarte Valdés tabaquero y también de esta vecindad, en cobro de pesos, visto en este Tribunal Supremo, el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por el mencionado Duarte, contra la sentencia dictada en dicho juicio por la Sala de lo Civil de la Audiencia precitada, en catorce de Octubre del pasado año mil novecientos dos.

Primer. Resultando que en la expresada sentencia se tiene aceptada la relación de hechos de la de primera instancia contenida en los siguientes Resultandos.

DEMANDA:

Segundo. Resultando que el expresado demandandante don Ruperto Fernández, concurrió por su escrito de fecha catorce de Diciembre último, acompañando certificación expedida en dos de dicho mes, por el Secretario del Juzgado Municipal de esta Cabecera referente al acto de conciliación intentado dicho acto por la falta de comparecencia del demandado, estableciendo formal demanda en juicio declarativo de menor cuantía, contra don Luis Duarté y Valdés, en reclamación de la cantidad de doscientos treinta y siete pesos oro español, que dice es en deberle como resto de mayor suma que dicho Duarte confesó adeudarle en documento privado que á su favor otorgó y pide que en definitiva se le condene al inmediato pago de la suma reclamada, con sus intereses legales y costas, cuya demanda funda en los siguientes hechos: Primero: Que don Luis Duarte y Valdés, por documento privado que á mi favor otorgó con fecha catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, de que fueron testigos don José Serra y García y don Pablo del Campo, se obligó á pagarme la cantidad de seiscientos cuarenta y nueve pesos en oro español, que era en deberme, y confesó en dicho documento en plazos semanales, de cuatro pesos oro por lo menos. Se-

gundo: que no habiendo cumplido el demandado Duarte desde el primer momento, ninguno de los plazos á que se comprometió en el citado documento para solventar su adeudo conmigo, lo demandé en juicio verbal civil ante el Juzgado Municipal del Pilar, hoy del Oeste, con fecha tres de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, en cobro de la cantidad de cuarenta y cuatro pesos oro español, cuya demanda verbal, esto es, importe de once plazos ó semanas de á cuatro pesos; cuya demanda verbal, seguida por sus debidos trámites, fué declarada con lugar en ambas instancias, sin que el demandado me abonase esa suma y costas á que fué condenado; por lo que continué la vía de apremio, embargándole la cuarta parte del jornal que disfruta, más accediendo á súplicas de aquél y promesas que me hiciera, levanté el embargo sin lograr hasta hoy la liquidación total de ese juicio; por lo que nuevamente he interesado el embargo en dicho juicio verbal, que fué decretado. Tercero: que posteriormente y como quiera que el demandado Duarte, continuando en su morosidad no me abonó uno solo de los posteriores plazos ó semanas, lo demandé previo acto de conciliación en cobro de la cantidad de trescientos sesenta y ocho pesos en oro español, importe de los noventa y dos plazos ó semanas posteriores á las once comprendidas en el juicio verbal, referido en el hecho anterior: cuya demanda de fecha diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, que tocó en turno al Juzgado de Primera Instancia de Guadalupe, ante el Escribano don Antonio Galletti, hoy de Primera Instancia del Oeste, ante el Escribano don Santiago Ledo, se sustanció por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía y en rebeldía del demandado Duarte, fué declarado con lugar por sentencia dictada en veintiocho de Marzo del corriente año, de mil novecientos uno, habiendo apelado de la misma el demandado, encontrándose actualmente los autos, en la Audiencia. Cuarto: que según se ve por los anteriores hechos, restando de la deuda principal de Duarte, ascendente á seiscientos cuarenta y nueve pesos en oro español, los cuarenta y cuatro pesos oro del juicio verbal y los trescientos sesenta y ocho pesos oro del juicio de menor cuantía, que suma en total, cuatrocientos doce pesos oro español, quedan pendientes de reclamación, los indicados doscientos treinta y siete pesos oro español, importe de la presente demanda. Quinto: que la mala fe del demandado Duarte, la ha

demostrado en todos sus actos para conmigo; primero, en la forma de pago que admití de su crecida deuda que tan expontánea y desinteresadamente le había facilitado; después, en las distintas prórrogas y concesiones que le otorgué en el juicio verbal, al extremo de haberle levantado por dos veces el embargo; más tarde en el juicio declarativo que le interpuse y está hoy en la Audiencia, como se vé de la fecha de su interposición y de la sentencia que indica que no instaba en el mismo, y últimamente, la interposición de la siguiente demanda, para la que previamente demandé en conciliación al citado Duarte, ante el Juzgado Municipal de esta jurisdicción, por la suma expresada, á cuyo acto eludió concurrir dicho demandado, según lo justifica el documento que acompañó; no obstante haber llegado hasta esta localidad en el mismo tren en que desde la Habana viajamos, haber pasado por las puertas del Juzgado Municipal y haber regresado al propio tiempo que yo, en el mismo tren para la Capital, todo lo cual corrobora la temeridad con que ha venido procediendo y procede, alegando los fundamentos de derecho que estimó conducentes y constan inserto en el escrito relacionado, en cuya súplica reitera la petición ya expuesta, solicitando se haga declaración expresa de ser el demandado Duarte, litigante temerario. Y por el otrosí expresa que encontrándose el documento principal en el que funda su acción; agregando al juicio de menor cuantía, relacionado en el hecho tercero de la demanda, que se encuentra en la Audiencia del Territorio, á virtud de apelación interpuesta por el demandado Duarte, interesa se libre suplicatorio á dicha Superioridad, á fin de que por el Secretario de la Sala de lo Civil, de dicha Audiencia, y con vista del referido juicio, se expida y remita certificación literal de dicho documento y que se dirija carta orden al Juzgado Municipal del Oeste de la Habana, para que por el Secretario del mismo, se ponga certificación expresiva de los particulares que relaciona, con vista del juicio verbal civil, interpuesto por el demandante contra el expresado Luis Duarte en el año de mil ochocientos noventa y ocho.

Tercero. Resultando que por providencia de diez y ocho de Diciembre último y á reserva de proveer á lo interesado en dicho escrito, se dispuso que encontrándose el promovente Fernández, comprendido en el segundo apartado del artículo quinientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, luego que acompañara

los documentos á que hacía referencia, se proveería y por el escrito de fecha veintiuno del referido mes estableció el recurso de reposición contra aquél proveído el demandante don Ruperto Fernández y admitido y mandado sustanciar dicho recurso, por la providencia de dos de Enero de este año, fué declarado sin lugar por auto de ocho del indicado mes de Enero.

Cuarto Resultando que por el escrito de tres de Febrero último, el referido demandante Fernández acompaña los documentos relacionados en el otrosí del escrito de demanda y que obran unido á los folios catorce y quince de estos autos, é interesando que cumplido lo dispuesto por el Juzgado, se diera curso á su demanda, y por la providencia de seis de dicho mes de Febrero se le tuvo por presentado con dicho documentos y sus copias, por parte y por interpuesta la demanda contra don Luis Duarte y Valdés, disponiéndose la sustanciación de aquélla por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, confiriendo traslado de aquélla al referirse don Luis Duarte y Valdés en la forma de la Ley.

CONTESTACIÓN:

Quinto. Resultando que emplazado en forma legal el demandado con fecha diez de Febrero, compareció por su escrito de fecha diez y nueve, acompañando el testimonio de poder del folio veinte conferido por el mismo al Letrado José Joaquín Reyes y Valdés y la certificación del folio veinte y tres, expedida por el señor Secretario de la Sala de lo Civil de la Audiencia del Territorio, y en cuyo escrito interesa se tengan por contestada la demanda por establecidas las excepciones que alega y que en definitiva se declaren con lugar desestimando la demanda con todas las costas á cargo del actor don Ruperto Fernández García, que se haga declaratoria expresa de su temeridad, por el primer otrosí solicita el recibimiento de la demanda á prueba y por el segundo pide se tenga por acompañadas las copias de los documentos presentados fundando su contestación en los siguientes hechos.—Primero: Que es cierto que Luis Duarte otorgó el documento fecha catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, á que se refiere el actor en el primer hecho de su demanda; pero con posterioridad á dicha fecha ó sea en diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve actor y demandado de común acuerdo novaron completamente el documento que sirve de título

á la presente demanda, conviniendo en el último, que la deuda se pagaría á razón de dos pesos mensuales, por lo que quedó sin valor ninguno el documento que se acompaña por el actor. Esta novación se encuentra comprobada y justificada por los documentos fechas veinte y uno de Noviembre de mil novecientos, diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve y diez y nueve de Agosto de mil novecientos uno, que se encuentran certificados en el documento que acompaño expedido por el señor Secretario de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, cuyos originales se encuentran agregados al rollo número trescientos ocho del año de mil novecientos uno, en el archivo de la referida Sala de lo Civil.—Segundo: que es cierto que Duarte fué demandado por el Juzgado Municipal del Pilar, hoy del Oeste, en el año de mil ochocientos noventa y ocho, pero según consta de la certificación que el mismo actor acompaña de los cuarenta y cuatro pesos que en el referido Juzgado Municipal reclamaba solo se le adeudaban en cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, seis pesos noventa centavos. Con posterioridad á esta fecha fué, novada la primitiva obligación según resulta del hecho anterior.—Tercero: que es cierto que el actor tiene actualmente interpuesta demanda á Luis Duarte, por ante el Escribano de la Habana Arturo Galletti y de la que hoy conoce el de igual clase don Santiago Ledo; pero no es cierto que los autos estén en la Audiencia; sino en poder del radicatario, pues aquélla ha dictado sentencia desde veinte y seis de Noviembre de mil novecientos uno, cuya parte dispositiva dice así: Fallamos: que debemos declarar y declaramos nulo todo lo actuado en el presente juicio á partir desde el folio veinte y cuatro en adelante, mandando en su consecuencia que se repongan estos autos al ser y estado que tenían cuando se cometió la infracción ordenando se notifique al demandado don Luis Duarte en forma legal el auto de diez de Febrero del corriense año.—Cuarto: que no es cierto el hecho cuarto de la demanda correlativo á este número porque es errónea la cuenta ó cálculo que en él establece el actor don Ruperto Fernández, según detalladamente lo justifico en los hechos sexto y séptimo de la presente contestación.—Quinto: que el último hecho de la demanda correlativo al de este número no es tal hecho como se le titula: ni aún siquiera alegaciones pertinentes ni adecuadas á la índole del presente juicio, por lo que no me ocuparé de discutir-

lo.—Sexto: que el actor en el hecho cuarto de su demanda establece «que de la deuda principal ascendente á seiscientos cuarenta y nueve pesos deben hacerse las deducciones siguientes: los cuarenta y cuatro pesos que reclamó en el juicio verbal en el Juzgado Municipal del Pilar hoy del Oeste, los trescientos sesenta y ocho pesos que reclama en el juicio declarativo de menor cuantía que cursa ante el Escribano don Santiago Ledo, y que en junto hacen cuatrocientos doce pesos oro español, por lo que quedan pendientes de pago los doscientos treinta y siete pesos que reclama ese Juzgado. —En cuanto á la deducción de las dos primeras partidas que hacen un total de cuatrocientos doce pesos estamos conforme en la deducción; pero no así en cuanto á que la deuda haya quedado reducida á doscientos treinta y siete pesos; como dice el actor, esto no es cierto por las siguientes razones.—A. Porque con fecha veinte y uno de Noviembre de mil novecientos y diez y nueve de Agosto de mil novecientos uno le fueron entregados treinta y seis pesos oro á don Ruperto Fernández según resulta de los documentos que en copia certificada acompaño con este escrito, expedida por el Secretario de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, cuyos originales se encuentran agregados al rollo de Audiencia número trescientos ocho del año mil novecientos uno de la referida Sala de lo Civil, por consecuencia de los declarativos de menor cuantía seguidos por don Ruperto Fernández contra mi defendido en el Juzgado del Norte de la Habana.—B. por que según consta del documento á que me refiero en el precedente párrafo fecha veinte y uno de Noviembre de mil novecientos, en este día le fueron satisfechas á don Ruperto Fernández por mi mandante la cantidad de diez y seis pesos del cuño español que correspondían á las ocho últimas semanas del texto de dicho documento se ve que Luis Duarte pagó á Fernández en veinte y uno de Noviembre de mil novecientos las ocho últimas semanas que vencieron en tres, diez, diez y siete, veinte y cuatro y treinta y uno de Octubre, siete, catorce y veinte y uno de Noviembre, todas del año de mil novecientos.—C. Por que del texto del recibo fecha veinte y uno de Noviembre de mil novecientos se ve y comprende desde luego que estaban satisfechas las semanas anteriores corridas desde Octubre cinco de mil ochocientos noventa y nueve, en que manifestó Fernández por diligencia extendida en el Juzgado Municipal del Oeste

de la Habana que solo se le adeudaban seis pesos noventa centavos, hasta el veinte y seis de Septiembre de mil novecientos que son cincuenta y una semanas, que á razón de dos pesos cada una, según convenio celebrado en diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, y consta certificado en el documento que acompaño, hacen ciento dos pesos que están satisfechos. Séptimo: que según lo expuesto en la presente contestación de los seiscientos cuarenta y nueve pesos de la deuda principal hay que hacer las siguientes deducciones.—A. Por la demanda que el actor interpuso á mi defendido en el Juzgado Municipal del Pilar, hoy del Oeste cuarenta y cuatro pesos.—B. Por cincuenta y una semanas corridas desde Octubre cinco, de mil ochocientos noventa y nueve á Septiembre veinte y seis, á razón de dos pesos por semana y que fueron pagadas con anterioridad á esta última fecha, según el texto del documento fecha veinte y uno de Noviembre de mil novecientos, que en copia se acompaña ciento dos pesos.—C. Por ocho semanas pagadas según documento fecha veintiuno de Noviembre de mil novecientos que en copias se acompaña diez y seis pesos.—D. Por el pago que mi defendido hizo á D. Ruperto Fernández en diez y nueve de Agosto de mil novecientos uno, que en copia se acompaña veinte pesos.—E. Por lo que D. Ruperto Fernández le reclamó á D. Luis Duarte en el Juzgado de Primera Instancia del Oeste de la Habana ante el Escribano Santiago Ledo y García, trescientos sesenta y ocho pesos.—Suma lo que debe deducirse quinientos cincuenta pesos. Diferencia para completar el importe total de la deuda, noventa y nueve pesos.—Valor del título de la deuda seiscientos cuarenta y nueve pesos.—Octavo: que por la anterior liquidación se vé que el presente juicio queda reducido á la cantidad de noventa y nueve pesos, y no corresponde á un Juzgado de primera instancia, sino á la competencia del Juzgado Municipal por razón de la cuantía.—Noveno.—Que D. Ruperto Fernández por su manifiesta temeridad ha ocasionado gastos extraordinarios é injustificados á mi defendido, estableciendo en un Juzgado de Primera Instancia una acción que solo corresponde al Municipal, donde los gastos son más reducidos, alegando también los fundamentos de derecho en dicho escrito relacionados.

PRUEBA:

Sexto. Resultando que por providencia de veinti-

uno de Febrero, fojas treinta y tres se tuvo por presentado dicho escrito y se recibió este juicio á prueba, previniéndose á las partes que dentro de seis días improrrogables propusieren lo que les interesase y mandándose formar los correspondientes cuadernos; y por providencia de cuatro de Marzo último se declaró cerrado el primer período de dicha prueba abriéndose el segundo por término de veinte días comunes á las partes para practicarla con citación de las mismas y en Audiencia pública, y cuyo término empezó á correr y contarse en cinco del expresado mes, y por la providencia del referido día cuatro de Marzo, dictada en el cuaderno de prueba del actor, se mandó practicar la propuesta por el mismo en el escrito de fecha veintisiete de Febrero fojas treinta y ocho.

Séptimo. Resultando que como parte de prueba del actor se practicó la de confesión judicial del demandado que tuvo lugar en veintiseis de Marzo último folio cuarenta y siete, el que declarando por los particulares del pliego de posiciones que fueron declaradas pertinentes y obra al folio cuarenta y nueve, expuso: que es cierto que el catorce de Noviembre de, esto es, que el declarante otorgó á favor del actor un documento privado por seiscientos cuarenta y nueve pesos oro español, que sin interés alguno le había dado á préstamo, cuya cantidad se obligó á pagarle en plazos semanales por lo menos de cuatro pesos, pero que no recuerda la fecha del documento, que es cierto que habiendo faltado el declarante al pago de las once primeras semanas importantes cuarenta y cuatro pesos oro según dicho documento lo demandó el actor en juicio verbal ante el Juzgado Municipal del Pilar en la Habana, hoy del Oeste, declarándose con lugar la demanda, por sentencia firme: que no es cierto que encontrándose dicho juicio verbal en ejecución de sentencia y decretado y realizado el embargo de sus bienes para el pago de principal y costas, el actor accediendo á súplicas y promesas de pago, levantara el embargo: que es cierto que á virtud de las súplicas del declarante, le prometió el actor en documento que al efecto le otorgó no perseguirlo judicialmente, siempre que le entregase dos pesos oro español cada semana, en poder del pagador de la fábrica de tabacos «La Corona» Sr. José Pasaron: que no es cierto que entregara á dicho pagador para el actor doce pesos y centavos oro, por cuenta de los cuarenta y cuatro y costas del juicio verbal y más tarde al actor otras sumas, hasta

diez y seis pesos oro, suscribiéndole el demandado por esa suma total un recibo que redactó y escribió el demandado: que no le consta que haya sido demandado en juicio de menor cuantía en el Juzgado de Primera Instancia del Oeste, y niega en absoluto que dicha demanda procediera por el importe de las noventa y dos últimas semanas después de las once primeras del juicio verbal ascendentes aquellas á trescientos sesenta y ocho pesos oro español: que tampoco es cierto que al tener noticia de la segunda demanda se avistase con el actor y le suplicara que no instase en ella, por que le prometía cumplirle fielmente en lo sucesivo, accediendo el demandante y no gestionando en el juicio: que no es cierto que estuviera entregando durante varias semanas algunas partidas al actor, entregándole de una sola vez veinte pesos oro de los que le dió recibo: que es cierto que el declarante redactó dicho recibo firmándolo el actor, pero que no recuerda que fuera en el Café de Belascoain y Reyna «El Nuevo Siglo», ni que el papel, la tinta y la pluma, los facilitara el encargado del Kiosco de tabacos; ni que estuvieran presentes otras personas en dicho establecimiento: que no es cierto que por las reconveciones del actor, por su morosidad en el pago y por no haberle entregado más que los primeros diez y seis pesos y los veinte últimos, manifestara el declarante que por su mala situación no había pagado más que esa suma, ni que le prometiera en lo sucesivo no faltarle una sola semana: que tampoco es cierto que ni después ni antes de las entregas semanales que importan treinta y seis pesos que constan de los dos recibos, no ha entregado otra cantidad al actor por escasés de numerario sin ser su deseo burlado eludiendo el pago: que tampoco es cierto que al apelar de la sentencia dictada en el juicio ante el Escribano Ledo y personarse en la Audiencia acompañando los dos recibos que importan los treinta y seis pesos entregados al actor por cuenta de los seiscientos cuarenta y nueve, no fué su deseo evadir el compromiso sino solo ganar algún tiempo para solventarlo: que del mismo modo no es cierto que los diez y seis pesos del primer recibo y los veinte del segundo que suman treinta y seis satisfechos al actor por cuenta de los seiscientos cuarenta y nueve, les fuera entregando en diferentes fechas y partidas; y por último que tampoco es cierto que no haya podido entregar otras cantidades al demandante por mala situación y no por su mala fe.

Octavo. Resultando que como más prueba del actor declaró al folio cincuenta y ocho, el testigo José Pasarón y Elcobarrubia que lo hizo ante el Sr. Juez de Primera Instancia del Distrito del Oeste, á quién tocó conocer del exhorto librado al efecto, declarando dicho testigo por los particulares del interrogatorio, número dos folio cincuenta y cuatro, exponiendo que no le comprende las generales de la Ley, y que no recuerda que el demandado Duarte, no entregara al demandante, ni depositado en la fábrica «La Corona» por cuenta del crédito de seiscientos cuarenta y nueve pesos, según prometió en Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, otras cantidades que las de doce pesos y centavos, no obstante las distintas veces que allí estuvo el actor, los recados que dejara, entrevistas tenidas con Duarte, y promesas de éste que no cumplió, expresando el testigo que su única misión fué la de poner á ambos en contacto ignorando lo demás y expresando por último que el testigo Fernando Fuello no había comparecido por encontrarse en la Península.

Noveno. Resultando que como más prueba del actor, declaró ante el propio Sr. Juez el testigo José Rodríguez y Díaz, por el interrogatorio número uno, fojas cincuenta y dos, expuso: que no le comprende las generales de la Ley: que sólo vió al demandante Fernández, hablando de interés con un Sr. á quien no conoce y que tenía papel, pluma y tinta por delante: que ignora que el actor hiciera presente al demandado y éste conviniera en que esos treinta y seis pesos únicos hasta entonces satisfechos, se aplicaran al pago del principal de cuarenta y cuatro pesos y costas á que se condenó al demandado en el juicio verbal seguido en el Juzgado Municipal del Pilar que solo vió que un Sr. del Café situado en Reina y Belascoaín, facilitó papel y tintero al demandante y otro Sr. que estaba con él, ignorando si la redacción y firma del recibo así como los demás particulares tuvieran lugar en el café referido y por el último que ignora si después ni antes de la indicada fecha el demandado no ha satisfecho el demandante otra cantidad que la consabida treinta y seis pesos, más un peso diez centavos de que no le dió recibo, haciéndole súplicas y promesas, que no cumplía, no obstante las prevenciones del actor sobre continuar sus reclamaciones judiciales.

Décimo. Resultando como más prueba del actor que el testigo Marcelino Durán García declarando ante el referido Sr. Juez, después de expresar no com-

prenderle las generales de la ley, manifiesta que son ciertas la segunda, tercera y cuarta pregunta del expresado interrogatorio número uno que ignora el contenido de la quinta.

Undécimo. Resultando que como más prueba del demandante declaró ante el Sr. Juez antes referido el testigo Juan Francisco Rodríguez Brito, expuso también no comprenderle las generales de la Ley manifestando que son ciertos los contenidos de las preguntas segunda, tercera y cuarta del repetido interrogatorio número uno y respecto á la quinta expresa que es cierto oyó al demandado, que hasta aquella fecha no había entregado al actor ninguna otra cantidad que la de diez y seis pesos primero y veinte después, aplicable al principal y costas de la demanda interpuesta y en que fué condenado el demandado sin que sepa la entrega de ninguna otra cantidad ateniéndose á las manifestaciones de dicho demandado en el acto de referencia; renunciándose por el actor á la declaración del otro testigo Manuel Romualdo García y Rodríguez, que ocupa el primer lugar de la lista del folio cincuenta y cinco.

Doce. Resultando como parte de prueba del demandado D. Luis Duarte que al folio setenta y tres consta unida la certificación expedida á instancias de aquél por el Sr. Secretario de la Sala de lo Civil de la Audiencia del Territorio, referente á los particulares interesados en el escrito de promoción de prueba, del cuaderno de audiencia del juicio de menor cuantía seguido por Ruperto Fernández contra Luis Duarte sobre pesos.

Trece. Resultando como más prueba del demandado que en veintidos de Marzo último, ante el Sr. Juez de Primera Instancia del Centro de la Habana á quien tocó en turno el exhorto librado al efecto constituído dicho Juzgado én la Secretaría de la Sala de lo Civil de la Audiencia del Territorio, compareció el demandado Fernández y bajo juramento indecisorio reconoció la firma de los tres documentos á que se refiere la ya relacionada certificación de fojas setenta y tres, añadiendo que dichos documentos no están escritos por él sino por otra persona, que es cierto el contenido de los mismos, si bien deseaba hacer constar que el recibo del folio diez y ocho si bien tiene la fecha de Agosto fué hecho en Marzo del mismo año habiéndosele puesto la fecha de Marzo.

Catorce. Resultando como más prueba del de-

mandado que al folio noventa y uno consta la diligencia del actuario interesada en el sexto otrosí del escrito de promoción de prueba, consignándose que aparece del calendario correspondiente al año de mil novecientos, primero que el veintiuno de Noviembre de dicho año, fué Miércoles, segundo, que las ocho últimas semanas que antecedieron á dicha fecha cumplieron respectivamente el catorce y el siete de dicho mes de Noviembre, el treinta y uno, el veinticuatro, el diez y siete, el diez y tres de Octubre, y el veintiseis de Septiembre del referido año de mil novecientos.

Quince. Resultando que el demandado por su escrito de treinta y uno de Marzo último devuelve sin diligenciar el exhorto librado á su instancia al Juzgado del Distrito del Oeste de la Habana, para la certificación de ciertos antecedentes lo que no pudo efectuarse por consignarse en el exhorto por error un día inhábil para la práctica de la prueba, estableciendo la protesta de reproducirla en segunda instancia teniéndose por hecha la protesta en providencia de cuatro del actual.

Diez y seis. Resultando que vencido el término de prueba, por providencia de dicho día cuatro de Abril, se mandaron agregar y se agregaron á los autos las practicadas, señalándose la audiencia del día diez de los corrientes para la comparecencia dispuesta en el artículo setecientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y convocadas las partes, no concurrió ninguna al acto de referencia.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Diez y siete. Resultando: que la propia sentencia en su parte dispositiva revóca la apelación del Juez inferior, declara sin lugar las excepciones de incompetencia de jurisdicción y novación de contrato alegadas por el demandado y con lugar la plus petición también propuesta en el escrito de contestación, y en su consecuencia declarar con lugar la demanda establecida por Ruperto Fernández contra Luis Duarte Valdés, si bien solamente por la cantidad de ciento tres pesos en oro español, que tiene derecho á reclamar; y se condena al demandado á que dentro de tercero día dé y pague al actor la cantidad expresada; á que se reduce la reclamada en la demanda que se declara con lugar en cuanto al exceso así como en cuanto al pago de intereses legales, sin especial condenación de costas en ambas instancias, ni aplicación por

tanto de la Orden número tres serie de mil novecientos uno.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Diez y ocho. Resultando que contra la repetida sentencia fecha catorce de Octubre del pasado año cuya parte dispositiva se expresa en el párrafo anterior, interpuso el demandado Luis Duarte recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el inciso sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace consistir en que la sentencia reconoce que solo adeuda al demandante la suma de ciento tres pesos en oro del cuño español y teniendo en cuenta los terminantes preceptos de los artículos cuatrocientos ochenta y cinco y setecientos catorce de la Ley citada, la Sala sentenciadora ha debido declarar sin lugar la demanda en virtud de la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada, para que en manera alguna ha podido dicha Sala dictar una sentencia condenatoria por cantidad menor de doscientos pesos, por que carece de competencia para ello; que al reconocer al demandante Ruperto Fernández, ese derecho á cobrar tan solo los expresados ciento tres pesos ha quebrantado las formas del juicio, puesto que debía declararse incompetente para conocer del mismo y sin lugar la demanda, disponiendo que el referido Fernández, ejercitara su derecho ante Juez competente, según lo establece el artículo setecientos catorce de la Ley de trámites civiles ya repetida, y que habiéndose cometido dicho quebrantamiento en la sentencia de segunda instancia no ha habido términos hábiles en derecho para que se subsane la falta en dicha instancia, no existiendo contra dicha sentencia otro recurso que el de casación que interpone.

Diez y nueve. Resultando que admitido el recurso por auto de la citada Sala de fecha veintiocho de Octubre del propio año pasado, se personaron las partes ante este Tribunal Supremo, y fué celebrada la vista el día quince del corriente mes sin asistencia de aquéllas.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que deducida demanda por la cantidad de doscientos treinta pesos, que es par-

te de mayor suma reconocida en documento, la reducción que en la primera se haga por virtud de alegaciones del demandado, deducidas como excepciones dentro del juicio, no puede dar lugar á la incompetencia del Tribunal que resuelve, aunque la cuantía de la condena; por virtud de dicha deducción, sea inferior á la que la Ley establece como límite mínimo para la competencia de dicho Tribunal, en el grado en que le corresponde conocer; por que la menor suma indicada es producto de una liquidación contendida por las partes, y si al dictarse sentencia se dispone el pago de la misma, es como consecuencia de excepciones encaminadas á reducir la cantidad que es objeto de la reclamación, sin que en casos semejantes pueda declararse la incompetencia sin apreciar dichas excepciones, toda vez que éstas sirven de fundamento á la primera; procediendo el Tribunal á apreciar la totalidad del derecho por el actor ejercitada, que es el que fija la competencia, para otorgar en definitiva menos de lo pedido, en virtud de lo alegado y probado.

Segundo. Considerando que conforme al artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declara sin lugar un recurso debe condenarse en costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso de casación establecido por Luis Duarte Valdés á que se contrae esta sentencia condenándole al pagc de las costas de dicho recurso.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga. —Carlos Revilla.

Queb. form.—Sent. 4.—10 de Marzo.—Personalidad. (*Gaceta Julio 22.*)

DOCTRINA: Un poder general para toda clase de pleitos otorgado por una mujer casada con la licencia expresa de su marido, inviste de la necesaria personalidad al mandatario que representa á aquélla sin necesidad de un poder especial para cada juicio.

En la Ciudad de la Habana á diez de Marzo de mil novecientos tres, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del Centro y Sala de lo Ci-

vil de la Audiencia de dicha Ciudad por doña Natalia Gasch, ocupada en los quehaceres de su casa y vecina de la propia capital contra D. Cayetano Díaz, propietario, y también de esta vecindad, en cobro ejecutivo de pesos, en cuyos autos la mencionada Sala dictó sentencia, en que aceptó los Resultandos de la de Primera Instancia, que son los siguientes:

DEMANDA:

Primero. Resultando que el expresado Pror. Granados por su escrito del folio veintiseis estableció demanda ejecutiva á nombre de la Sra. Gasch contra el expresado Díaz, por la suma de dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos, que importa el capital de dos mil pesos del crédito hipotecario que por escritura de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y uno ante D. Francisco de Castro reconoció sobre la casa calle de Desamparados número cuarenta, en esta ciudad, y los intereses vencidos desde el día seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

Segundo. Resultando que bajo los fundamentos consignados en el auto del folio treinta y uno, se despachó la ejecución por la suma antes expresada, y las costas causadas y que se causaren hasta el efectivo pago; y que requerido de pago el deudor, en defecto de aquel se procedió al embargo de bienes y se le citó de remate en la forma prevenida por la Ley.

OPOSICIÓN:

Tercero, Resultando que dentro del término legal D. Cayetano Díaz, se personó en los autos folio treinta y nueve oponiéndose á la ejecución y alegando como excepciones la de falta de personalidad en el ejecutante y en su Procurador, pago, pacto ó promesa de no pedir y plus petición: que la falta de personalidad en el ejecutante y su procurador consistía en que éste concurre á los autos á nombre de la ejecutante ejercitando derechos de ella sobre bienes para afirmarle que conforme al artículo sesenta del Código Civil el marido es el representante legal de su mujer y ésta no puede sin su licencia comparecer en juicio por sí ó por medio de procurador, salvo los casos que dicho artículo establece: que el Pror. Granados viene representando á la señora Gasch sin que expresamente, conste la licencia á tal fin concedida conforme al artículo mil trescientos ochenta y siete de dicho Código: que esa falta de capacidad, no se suple con la concurrencia del

marido al mandato porque además de que ese mandato está concedido en términos generales ello significaría cuando más, la autorización de aquel acto que el poder contiene, pero no puede confundirse con la licencia para litigar que tratan los dos mencionados artículos del Código: Que la excepción de pago la fundaba en que la casa Desamparados cuarenta fué adquirida por el exponente durante la sociedad conyugal con la madre de la ejecutante: que muerta ésta y corridas las diligencias del abintestado en ellas fué nombrado administrador judicial D. Nicolás Rodríguez esposo de la ejecutante, el que viene percibiendo no sólo los alquileres del inmueble expresado, sino también los productos de los demás bienes del juicio: que teniendo esos bienes el concepto de gananciales, le correspondía la mitad líquida de aquella sociedad de gananciales además de la cuota usufructuaria que determina el artículo quinientos ochenta y cuatro del Código Civil; que no sólo por razón de la administración referida sino por razón también de la que tiene constituida la señora Gasch en los ejecutivos que le sigue en el Juzgado del Oeste ante D. José M. Ramírez viene haciendo suyos casi en su totalidad los productos de los bienes el administrador, su esposo, por ella designado, sin que haya rendido una sola cuenta de su cargo, y habiendo cobrado de la parte que le pertenece al exponente, cantidad con exceso para cubrir las responsabilidades que se le exigen en este juicio: que el pacto ó promesa de no pedir, la funda en que fallecida su esposa y habiendo contraído matrimonio con doña Natalia, una vez que fué separado de la administración de los bienes del abintestato que ejerció, se pactó con el exponente que el importe de la aseguración vigente en la casa Desamparados cuarenta, se iría amortizando el principal é intereses que corrieran, con el producto de los bienes pertenecientes al exponente como haber en su liquidación de gananciales, fijándose una cantidad en concepto de pensión alimenticia en la modesta suma de quince pesos al mes en plata; que por último la plus petición se fundaba: que la casa Desamparados cuarenta es de la sociedad de gananciales; liquidada esa sociedad, el producto libre de la misma es repartible entre el exponente en la proporción de un cincuenta por ciento más la parte que le corresponda de dicha casa en concepto de cuota usufructuaria y el resto pertenece de derecho á doña Natalia Gasch. Es decir, que doña Natalia en la parte de la herencia que le corresponde di-

cho inmueble y en relación al gravámen sobre él constituído, viene á ser deudora y acreedora de la misma, verificándose una confusión de derechos que no resultaría si resultara aceptada la herencia por la Gasch, á beneficio de inventario porque entonces tendría el carácter de acreedor por el todo de su acreencia, pero como no podría deducir por los actos realizados por doña Natalia que ella ha aceptado la herencia sin bene ficio de inventario, tal como lo justifica su gestión en el intestado, la mesada á título de pensión alimenticia con cargo al producto de los bienes mortuorios y otra serie de actos oficiales y privados que demuestran su aceptación á la herencia pura y simple, que es responsable al haber hereditario en la misma proporción de la herencia que le corresponda de las cargas que la disminuyan á perder por hechos nacidos después de la escritura hipotecaria, su simple carácter de acreedora sobre el inmueble gravado y por tanto, al exigir su total, importe del principal é intereses solo sobre el enarrante sin deducción de lo que á ella corresponde abonar como condueña de aquel inmueble ha incurrido en la plus petición.

CONTESTACIÓN Á LA OPOSICIÓN:

Cuarto. Resultando que conferido traslado de la oposición al ejecutante lo evacuó al folio cuarenta y siete impugnando las excepciones alegadas por la otra parte, fundándose respecto á la falta de personalidad en que el poder otorgado al Procurador por doña Natalia Gasch, fué hecha con la concurrencia del esposo de ésta, el cual expuso en él, que presta á su esposa la licencia necesaria para este acto: que estas autorizaciones como todas las relativas á la personalidad jurídica, pueden ser generales ó especiales á voluntad del otorgante, pues el Código Civil en su artículo sesenta que es el único precepto que existe sobre la materia, y que está repetido en el mil trescientos ochenta y siete, dice con toda intención «la licencia para comparecer en juicio» en términos generales como quien dijera «poder para administrar, vender, &.» pues á nadie se le ocurriría decir que un propietario que desee ausentarse no puede dejar un apoderado tan general como quiera ni un marido que desee confiarse solamente en su esposa y quiera ausentarse, no tenga medio de dejarla en condiciones de poder atender judicialmente á todas las eventualidades que surjan durante la ausencia de su marido, pues si para cada

pleito ó incidente fuera necesario autorización expresa y no fuera posible otorgar éstas con carácter de general, ningún hombre podría dejar confiado á su mujer los negocios de la sociedad conyugal ni los particulares de ellas y sí á un extraño, que por todo ello quedaba probado que por ministerio de la ley y por actos propios del ejecutado se informa la necesidad de aceptar como bueno el poder que acredita la personalidad del Procurador: respecto á la excepción de pago, el administrador judicial, no podía hacer suyos los productos y por lo tanto, nada de lo que recaude éste á disposición del Juzgado puede importársele en cuenta propia ni á su esposa: que en segundo lugar, lo de que en definitiva le corresponderá parte ó la totalidad de los productos del abintestato era cosa que no podía resolverse en este juicio. Que alega además, el ejecutado, que deben imputarse á doña Natalia los productos que está mandando su esposo como administrador judicial en otro juicio ejecutivo que sigue contra Díaz en el Juzgado del Oeste: que había pedido la acumulación de ambos juicios, lo que le fué negado, por lo que, después de esa resolución aunque el administrador recaude veinte años los bienes de aquel juicio y recaude diez veces lo que aquí se le debe, ninguna acción podrá tomar este Juzgado por respecto á la jurisdicción agena; que si lo recaudado en aquel juicio alcanza ó sobra, en cosa que solamente aquel Juzgado puede determinar, mientras ello esté subjudice ninguna invocación puede hacer aquí de aquella situación judicial: que cuanto al pacto ó promesa de no pedir niega el hecho y protesta de la imputación ya que á eso de apropiarse para pagar deudas, productos que se tienen en depósito á disposición de una autoridad judicial constituiría un delito; que respecto á la plus petición ya que fué alegada y sostenida por el ejecutado en el ejecutivo seguido en el Juzgado del Oeste, y si bien ese Juzgado aceptó la teoría declarando sin lugar dictar sentencia de remate, la Audiencia revocó la sentencia mandando seguir adelante la ejecución: que el hecho de que la deuda particular de don Cayetano Díaz haya sido garantizada por una firma perteneciente á la sociedad conyugal que éste tuvo con doña Dolores Abad en nada altera la naturaleza ni los términos de la obligación principal; que la sociedad conyugal había salido fiadora por una deuda particular de Díaz; pero nada que ocurra en la personalidad del fiador puede alterar la obligación principal: que el

artículo mil ochocientos cuarenta y ocho del Código Civil resolvía implícitamente el caso de establecer que la confusión que se verifica en la persona del deudor y en la del fiador cuando uno de ellos hereda al otro, no extingue la obligación del subfiador y claro era que si no extinguía la obligación era porque no se alteraba tampoco la obligación principal; que en este juicio no puede el Juzgado considerar más que lo que aparezca del título ejecutivo ó alguna resolución definitiva y firme de otro Juzgado, pero para nada puede tener en cuenta una situación que aún pende bajo la jurisdicción de otro Juez y que no es dado á este juzgarlo y concluye pidiendo que en definitiva se dicte sentencia de remate.

PRUEBA:

Quinto. Resultando que recibido el juicio á prueba se evacuaron las promovidas por las partes dentro del término legal.

Sexto. Resultando que como prueba del ejecutante, se trajo á los autos copia certificada de varios lugares del juicio de menor cuantía seguidos como incidentes del intestado de doña Dolores Abad por doña Natalia Gasch contra don Cayetano Díaz en cobro de pesos, folio sesenta y dos.

Séptimo. Resultando como más prueba del actor que también se trajo á los autos copia de lugares del juicio ejecutivo seguido en el Juzgado del Oeste por doña Natalia Gasch contra don Cayetano Díaz sobre pesos, folio ciento cuatro, vueltos.

Octavo. Resultando como más prueba del ejecutante que doña Natalia Gasch absolvió el pliego de posiciones al folio cieto cuarenta y seis, expresando ser cierta la primera pregunta, no siéndolo la segunda: que en cuanto á la tercera solo sabía que había orden de un Juez, pero no sabía más sobre ese extremo, ignorando si su esposo disfrutaba ó no de los productos, puesto que ahora vive como antes del pleito: que ignoraba la cuarta y que su esposo tenía un documento de ella para representarla: á la quinta, que no había recibido nada, y á la sexta que lo único que había hecho era reclamarle judicialmente á su padrastro don Cayetano Díaz.

Noveno. Resultando como más prueba del ejecutado se trajo á los autos copia certificada de varios lugares del abintestato de D.ª Dolores Abad folio ciento cincuenta.

Décimo. Resultando como más prueba del demandado, que los testigos D. Vicente Pis y D. Andrés Alvarez, declaran al tenor del interrogatorio de folio ciento sesenta y tres expresando ser cierto las dos primeras preguntas y en cuanto á la tercera, Pis expresa que solo sabe existía el gravamen ignorando la fecha del mismo y que Díaz y la Sra. Abad tenían á su cuidado á la niña Natalia Gasch ignorando conque la sostenían; Alvarez que creía cierto el primer extremo y en cuanto al segundo, que Díaz le dijo varias veces que había reconocido en su casa dos mil pesos que le dejó el padrino á Natalia, y que el sostenimiento de ésta le costaba mucho más.

Undécimo. Resultando también como prueba del ejecutado, que los testigos D. José Castelló y D. Agustín Díaz, declaran á tenor del interrogatorio de folio ciento sesenta y seis expresando ser cierto las tres preguntas que contiene, si bien el primer testigo respecto á la primera pregunta dice: que ahora tres años producían poco más ó menos las casas unos setenta pesos, explicando ambos testigos la razón de ciencia de sus dichos.

Duodécimo. Resultando que también como prueba del ejecutado se trajo á los autos testimonio de la escritura de compra-venta de la casa Desamparados cuarenta fojas ciento sesenta y nueve vuelta.

Décimotercero. Resultando que transcurrido el término de prueba se unieron á los autos las practicadas y se pusieron de manifiesto en la escribanía para instrucción de las partes.

Décimocuarto. Resultando que habiéndose solicitado la vista, se señaló día para ello á cuyo acto, no concurrieron las partes.

Décimoquinto. Resultando que se han observado las prescripciones legales en la sustanciación de este juicio.

Resolución recurrida:

Décimosexto. Resultando que el Juez dictó sentencia en veintitres de Agosto de mil novecientos dos, por la que declaró sin lugar las excepciones alegadas por el ejecutado, y mandó seguir la ejecución adelante, hasta ser trance y remate de los bienes embargados y demás que fueren del deudor D. Cayetano Díaz, y con su producido entero y cumplido pago á la acreedora Dª Natalia Gasch, de la suma de dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos oro español, que reclama, con

las costas causadas y que se causaren hasta el efectivo pago; y la Sala en sentencia pronunciada el tres de Diciembre del mismo año confirmó la apelada, con las costas de la segunda instancia, sin que por ello se entendiera que el apelante había procedido con temeridad ó mala fe á los efectos de la Orden número tres, serie de mil novecientos uno del Gobierno Militar.

FUNDÁMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimoséptimo. Resultando que contra la resolución de la Sala interpuso el Sr. Cayetano Díaz recurso de casación por quebrantamiento de forma, en los términos que á continuación se copian:

Consiste el quebrantamiento de forma en que habiéndose interpuesto este juicio ejecutivo por el Procurador Tomás J. Granados á nombre de Dª Natalia Gasch, con un poder concedido para pleitos en términos generales aunque otorgado con la concurrencia de su legítimo consorte D. Nicolás Rodríguez, interpuesta la demanda ejecutiva formalicé mi oposición á la misma proponiendo en primer término la falta de personalidad en el Procurador, nacía ésta de la generalidad en el que el mandato se encontraba concedido.

Que como el Procurador Granados concurría á los autos ejercitando derecho de una mujer casada sobre sus bienes parafernales era indiscutible que aquel mandato era insuficiente á tal fin dado que no constaba la licencia expresa del marido conforme al artículo mil trescientos ochenta y siete del Código Civil sin que se estime que esa falta de capacidad haya podido ser salvada con la concurrencia del marido al acto del otorgamiento al mandato que por razón del litigio se crean obligación recíproca entre los contendientes que la mujer casada no podría adquirir sin el consentimiento del marido, toda vez que conforme al artículo sesenta del Código Civil éste es el representante legal de la mujer. El Juez de primera instancia denegó la excepción de falta de personalidad alegada fundándose en que el Procurador Granados obraba dentro de los límites del mandato que se le había conferido y por lo tanto no existía esa falta de personalidad á que se refiere el motivo alegado.

Contra la sentencia que entre otros particulares declaró sin lugar esa falta de personalidad, establecía apelación para ante esta Sala la cual aceptó los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida entre los

que se encuentran en cuanto á esa falta de personalidad el primer Considerando de la misma.

Cree el exponente que el quebrantamiento de forma existe porque subsiste en el poder que obstenta el Procurador Granados la falta de personalidad que se funda en el razonamiento que tiene puesto al comienzo de este escrito al discurrir sobre la capacidad legal de la mujer casada para comparecer en juicio ejercitando acciones sobre sus bienes parafernales ó con ocasión de ellos, sin que sea bastante á suplir la incapacidad la concurrencia del marido al otorgamiento de un poder para pleitos concebido en términos generales, como dicho queda y sin que sea fundamento tampoco para estimar que esa falta de personalidad no existe la circunstancia de que en otro pleito distinto se haya aceptado por mi mandante la personalidad del Procurador Granados á nombre de D.ª Natalia Gasch con el mismo mandato que aquí ostenta, queriendo deducir de esto el primero de los Considerandos de la sentencia que recurro y que también ha aceptado la Sala, que nadie puede ir contra sus propios actos porque eso sería de una perfecta explicación si esos actos, en que taxativamente se reconoce esa personalidad, hubiesen sido realizados dentro de un mismo litigio y no en otro que ninguna analogía guarda con el presente y en los que por razones especiales no se quiso impugnar ese propio mandato.

No me ha sido posible pedir la subsanación de la falta cometida toda vez que el quebrantamiento cometido de forma que da origen á este recurso lo ha sido precisamente al dictarse la sentencia en esta segunda instancia.

Décimooctavo. Resultando que el recurso se ha sustanciado en este Tribunal por los debidos trámites, y en el acto de la vista, celebrada el veintiseis de Febrero último, informó el defensor del recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Vistos. Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que el poder con que el Procurador Tomás J. Granados ha representado á la Sra. Natalia Gasch fué conferido á ese y otros Procuradores por ésta asistida de su legítimo esposo D. Nicolás Rodriguez Ronco, el cual le prestó la licencia en derecho necesaria para aquel acto, que "de haber sido pedida, concedida y aceptada" dió fe el Notario; que

dicho mandato fué general para que los Procuradores, "juntos ó separados cada uno de por sí la representasen, asistiesen y defendieran antes cualesquiera Autoridades, Juzgados y Tribunales en las vías gubernativas voluntaria, contenciosa, ejecutiva, criminal, administrativa, en todos los pleitos, causas y negocios civiles y juicios de cualquier clase y en cualesquiera negocios iniciados ó que se iniciaran por ó en contra de la otorgante," y que, por tanto, era de toda evidencia que tal poder bastaba para representar legítimamente á la Sra. Gasch en este pleito, sin que se necesitara otra especial autorización del marido.

Segundo. Considerando que según el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve del Gobierno Militar cuando se declare sin lugar un recurso de casación, se deben imponer las costas al que lo hubiere establecido.

Fallamos que debemos declarar y declaramos No haber lugar al interpuesto por el Sr. Cayetano Díaz, á quien condenamos en costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia de la Habana con la correspondiente certificación.—Así por esta nuestra sentencia que se publicará, etc.

Lo pronunciamos mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 4. -20 de Enero.—Acción reivindicatoria.
(*Gac. Julio 27.*)

DOCTRINA: La Sala sentenciadora que declara sin lugar una demanda por estimar que el actor no ha justificado su carácter de propietario de la cosa que pretende reivindicar, no infringe el artículo 348 del Código Civil.

El artículo 1.471 del Código Civil no tiene aplicación cuando se trata de venta de inmuebles por precio alzado y no á razón por unidad de medida ó número.

No altera la naturaleza de una venta hecha por precio alzado en subasta pública, la circunstancia de que la tasación que haya servido de base á la subasta se hubiera verificado pormenorizando el inmueble subastado, si éste se sacó á licitación teniendo sobre la base del precio total, resultante de la operación practicada por los peritos y no á razón de un tanto por unidad de medida.

La ley 25 tít. 5.°, Part. 5ª, no se refiere á venta de inmuebles.

El artículo 1976 del Código Civil deroga todos los Cuerpos legales, usos y costumbres que constituían el derecho civil común en todas las materias que son objeto del Código y, por consiguiente, aquel derecho no tiene aplicación después de regir el Código.

En las ventas de inmuebles hechas por precio alzado, la medida cede á los linderos.

Cuando se trate de error de derecho en la apreciación de la prueba, no basta citar disposiciones generales sobre dicha apreciación, sino que es necesario citar, en cuanto á cada hecho, con precisión y claridad la ley ó doctrina legal infringida y el concepto en que se haya cometido la infracción.

Es doctrina declarada por el Tribunal Supremo que cuando la sentencia descansa en la suma y enlace de diferentes pruebas, no es eficaz, para la casación, combatir parcialmente, aislando y desligando los diversos elementos probatorios que la Sala sentenciadora ha tenido en cuenta para dictar su fallo.

En la ciudad de la Habana á veinte de Enero de mil novecientos tres en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del Centro y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta capital por el Ldo. Antonio Montero Sánchez, abogado y de esta vecindad, contra Jaime Punsernau y Pintó, Emilia, Natalia, América y Antonio Aenlle y Ufort, Angel Mª Aenlle y Campos, Dolores Díaz y Machado, María Angélica, César, Eladio y Rodolfo Antonio Aenlle y Díaz, Carolina y Mirta Jiménez y Aenlle como herederos de Rita de Aenlle y Mongeotti, el primero ó sea Punsernau, del comercio y de esta vecindad, Natalia y América Aenlle y Ufort, Dolores Díaz Machado, Carolina Jiménez y Aenlle y Rodolfo Aenlle y Ufort, las cuatro primeras dedicadas á las labores de su sexo, el quinto empleado, las unas y el otro también de esta vecindad sin haber comparecido los demás que se expresan; sobre rescisión de escritura y reivindicación de terrenos, en cuyos autos la sentencia de segunda instancia aceptó los resultandos de la de primera que se copian á continuación.

DEMANDA:

Primero. Resultando que el referido Procurador

Granados por su escrito de fojas doscientas una estableció demanda en forma contra las personas enumeradas para que convenga en rescindir la escritura que se otorgó á Punsernau y á la causante de las demás doña Rita Aenlle, por el Juez de primera instancia de Jesús María ante el Notario Andrés Mazón en veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres en la que se contrae á un paño de terreno de veinte metros de largo por cinco y medio de ancho que importa una superficie de ciento diez metros planos y está situado al fondo del Solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas en rescindir la escritura por los demandados otorgada ante el Notario Arturo Mañas y Urquiola en primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve lo que al paño de terreno descrito y sus fábricas se refiere y entregarlo á su legítimo dueño su demandante con cuantos productos y rentas de esa propiedad se hubieren obtenido desde el primero de Julio de mil ochocientos noventa y cinco con las costas, cuya demanda fundó en los siguientes hechos: Primero: que por escritura de veintinueve de Mayo de mil novecientos ante el Notario don Francisco de Castro, el señor Arcadio de Sequeira y Sequeira, vendió en precio de diez mil pesos oro americano de contado al señor Antonio Montero Sánchez las propiedades, que se expresan: A. Un paño de terreno, correspondiente al Solar número cuatro de la manzana catorce de las antiguas murallas que conservó siempre como de su propiedad la que adquirió de los señores Gutiérrez y Alvarez por escritura ante el Notario Carlos Amores de doce de Abril de mil ochocientos setenta y seis cuyo paño mide veinte metros de frente por dos metros setenta y cinco centímetros de fondo ó sean cincuenta y cinco metros planos y linda por el Oeste con la casa que Arcadio de Sequeira vendió á don Tomás Gutiérrez en diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta, por el Norte con el Teatro de Payret, por el Este con un paño igual de terrieno del propio Solar número cuatro y por el Sur con el eje del Pasaje Central. B. Las tres quintas partes del paño de terreno del Solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas, cuyo paño de iguales medidas en frente, fondo y superficie que el anterior linda con él por el Oeste, por el Este con el Solar número cinco de su manzana, por el Norte con el Teatro de Payret y por el Sur con el eje del Pasaje Central, cuyas tres quintas partes de terreno las adquirió don Arcadio de Sequei-

ra por escritura de veintiocho de Mayo y otra del mismo día que la extractada ante el Notario Castro de don Francisco y de doña María de los Angeles de Sequeira y Sequeira y de don Miguel y doña María del Carmen de Sequeira y Jaime y C. Las fábricas que en ambos paños de terrenos se encuentran construídas sobre las cuales mantuvo siempre la propiedad el vendedor. Dichas fábricas ocupan un piso en los aires del pasaje transversal, que va del Pasaje Central al Teatro de Payret, con sus arcos, pilares, arrimos y demás anexidades todo de cantería y lindan por el Norte con el Teatro de Payret por el Sur con el Pasaje Central, por el Oeste con la casa calle del Prado de don Antonio y don Ramón Larrea y por el Este con la casa de don Jaime Punsernau, documento acompañado con el número dos. Segundo: que por escritura de veinticinco de Julio de mil novecientos ante el Notario don Francisco de Castro, el propio don Arcadio de Sequeira, vendió en precio de mil pesos oro americano de contado al Ldo. Antonio Montero Sánchaz, las dos quintas partes restantes del paño de terreno referido en el apartado B. del número anterior, ó sea el que existe al fondo del Solar número cuatro ya descrito habiendo pertenecido las expresadas dos quintas partes á don Juan y doña María del Carmen de Sequeira y Sequeira, como herederos de doña María del Carmen de Sequeira y Cárdenas. En la venta se incluyó la del derecho al cobro de los alquileres y rentas atrasadas á partir del primero de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, tanto en lo que era objeto de dicha escritura como en lo que había sido vendido á Montero por la de veintinueve de Mayo, así como el de reclamar como propios los daños y perjuicios sufridos por la detentación de que estuviera y aún esté siendo objeto el inmueble de referencia, cuya propiedad absoluta adquirió Montero por los títulos expresados, documento acompañado con el número tres. Tercero: que satisfechos á la Hacienda pública los derechos correspondientes el Registrador de la Propiedad del Centro, suspendió su inscripción por no describirse el terreno que por ellos se trasmitía en la forma dispuesta sobre la instrucción, sobre la manera de redactar documentos públicos sujetos á Registro y estar subordinados los títulos á otro cuya inscripción había sido suspendida, nota de los documentos números dos y tres. Cuarto: que doña María de los Angeles, don Francisco de Sequeira y Sequeira por escritura de veintiocho

de Mayo y don Miguel y doña María del Carmen de Sequeira y Jaime por escritura de veinte y nueve de Mayo, ante don Francisco de Castro, habían previamente vendido á don Arcadio de Sequeira, causante de Montero, lo que importa al condominio que mantenían en el terreno descrito en el repetido apartado B. del primero de los hechos declarando que doña María del Carmen de Sequeira y Cárdenas en precio de cinco mil pesos en oro y en parte de pago de deudas procedentes de trabajos profesionales á consecuencia de la construcción de la casa hecha en el Solar número cinco de la manzana catorce, de las murallas tenía concertado con don Arcadio de Sequeira, escritura á su favor para devolverle el dominio y plena propiedad del referido paño de terreno, lo que no se había realizado por varias circunstancias hasta que ocurrió la muerte de doña María del Carmen y la ausencia del país de Sequeira documentos números cuatro y cinco acompañados. Cinco: que para consignar le deuda que amortizaban los vendedores más graficamente la forma del pago del precio aceptado por las escrituras de veintiocho y veintinueve de Mayo se redactó y firmó ante el mismo Notario por los interesados la de treinta y uno de Mayo documento acompañado con el número seis. Sexto: que concedida á dona María del Carmen Sequeira y Sequeira autorización judicial y ejercitando don Delfin Pedraja el mandato recibido de don Juan Sequeira y Sequeira vendieron á don Arcadio de Zequeira las participaciones de esos herederos de doña Carmen de Sequeira y Cárdenas, el pago de terreno indicado del solar número cuatro ante Castro por escritura de veinte y tres y veinte y cinco de Julio documentos acompañados con los números siete y ocho.—Séptimo: que pagado el impuesto correspondiente é interesada la inscripción en el Registro de la Propiedad del Centro fueron suspendidas por no describirse el terreno en la forma dispuesta en el artículo quinto de la Instrucción sobre la manera de redactar documentos públicos sujetos á Registro y no expresarse de una manera clara el título de dominio de los trasmitentes, folio, tomo y finca de su inscripción, defectos que impidieron determinar si dichos terrenos estaban ó no inscriptos á nombre de los que trasmitían notas de los documentos acompañados con los números cuatro, cinco, siete y ocho.—Octavo: que aunque no acreditado en el Registro la personalidad de los trasmitentes ese otro hecho en cuanto á don

Francisco, doña María de los Angeles, doña María del Carmen y don Juan de Sequeira y Sequeira está justificada por su carácter de herederos de doña María del Carmen de Sequeira y Cárdenas y en cuanto á don Miguel Felipe y doña María del Carmen de Sequeira y Jaime por el que respectivamente ostentan á su vez con relación á don Miguel de Sequeira y Sequeira que en unión de sus otros cuatro hermanos citados, lo fueron también de dicha señora documentos números nueve y diez acompañados.—Noveno: que el título de dominio de las citadas personalidades lo historian A. La escritura de cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete ante don Gabriel Salinas por él vendió don Arcadio de Sequeira á doña María del Carmen de Sequeira y Cárdenas el paño de terreno del mencionado Solar número cuatro de cincuenta y cinco metros planos de cuyo título se tomó anotaciónen la Oficina de Hipotecas á fojas setenta y dos del libro cincuenta y dos de fincas documento acompañado con el número once.—B. Por escritura de cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco ante don Luis Rodríguez, don Arcadio de Sequeira había adquirido de don Pedro Gutiérrez y del Castillo el repetido paño de terreno del solar número cuatro de cincuenta y cinco metros de superficie, lindando por el Norte con el Solar número tres por el Este con el Solar número cinco, por el Sur con el Solar número seis y por el Oeste con parte del número cuatro documento con el número doce.—C. Don Pedro Gutiérrez y del Castillo poseía este paño de terreno por habérselo vendido don Arcadio de Sequeira por escritura de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco ante don Carlos Amores como un resto del Solar limitado por el Este con el Solar número cinco, por el Norte con el número tres y por el Oeste con parte del mismo número cuatro se reservaba al vendedor teniendo el resto vendido una superficie de cincuenta y cinco metros producto de veinte metros de frente por dos metros setenta y cinco centímetros de fondo, documento acompañado con el número trece.—D. Este pedazo de solar número cuatro vendido á Gutiérrez, así como el pedazo igual del mismo solar que se reservaba el vendedor fuera de la fábrica iniciada en su porción restante que en junto determinan seiscientos setenta metros planos del solar número cuatro con el solar número cinco de superficie idéntica se había adquirido por Sequeira de la Sociedad de Gutiérrez y Alvarez en escritura de doce de

Abril de mil ochocientos setenta y cinco ante don Carlos Amores cuyo testimonio fué inscripto á fojas doscientas cincuenta y seis del Libro noventa y nueve de fincas de la Anotaduría de Hipotecas documento acompañado con el número catorce.—E. La Sociedad de Gutiérrez y Alvarez por ante el Escribano de Hacienda don Luis Rodríguez hubo del Estado por remate público dichos solares por escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro, documento acompañado con el número quince.—Décimo: que en diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta y por escritura ante don Rafael del Pino vendió con pacto de retro-comprar don Arcadio Sequeira á don Tomás Gutiérrez Cáceres, la casa de cantería y azotea de alto y bajo y portales que hacía frente á la calle del Prado y había fabricado en parte del solar número cuatro de la manzana catorce, con su terreno de veinte metros de frente por veinte y ocho de fondo anotado al folio doscientos setenta y tres del Libro ciento cuatro de la antigua Anotaduría y trasladado al folio ochenta y seis del Tomo ciento noventa y seis del Registro de la Propiedad documento acompañado con el número diez y seis.—Décimoprimero: que Gutiérrez creyó haber adquirido mayor propiedad que la que le fué vendida, á lo que se resistió Sequeira, quien se encontraba en posesión de la casa de Gutiérrez como arrendatario y del Pasaje transversal á su fondo como dueño ya que para completar esta calidad en lo que á la mitad de su terreno se refería no le faltaba más que la escritura de enajenación prometida por doña María del Cármen de Sequeira Gutiérrez mandó á medir ó identificar lo suyo sobre el solar número cuatro consultó el caso con Letrado terminándose extrajudicialmente el incidente con el acuerdo de que las cosas permanecerían como estaban hasta el veinte y dos de Julio de mil ochocientos ochenta y siete en que vencía el plazo de los tres años para retrocomprar si se retrocompraba, Gutiérrez recibiría íntegro el precio de lo que le había sido vendido por escritura de diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta relevándola de responsabilidad de lo poseído indebidamente pero si no se retrocompraba, Gutiérrez á voluntad de Sequeira, abonaría la suma de quince mil pesos en oro como valor del terreno, fábricas y alquileres por el tiempo que disfrutara de lo de Sequeira ó indemnizara de los últimos fijándose amigablemente en juicio pericial.—Décimosegundo: que las operaciones que con anterio-

ridad á la venta en pacto realizó Sequeira en su casa de Prado demuestra que nunca consideró tuviera otra extensión superficial que la determinada en la escritura de venta, veinte metros de frente por veinte y ocho de fondo documentos acompañados con el número diez y siete y diez y ocho.—Décimotercero: que incapacitado don Tomás Gutiérrez y muerto después, pero siempre antes del veinte y dos de Julio de mil ochocientos ochenta y siete señalado para lo expresado en el hecho anterior y ausente Sequeira de la Isla desde Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve á diez y seis de Abril último, el acuerdo aludido dejó de alcanzar sus efectos.—Décimocuarto: que doña María del Carmen de Sequeira en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho ante el Notario José Nicolás de Ortega vendió con pacto de retrocomprar á don Tomás Gutiérrez Cáceres, la casa de altos, bajos y con portales situadas en esta ciudad con frente por el Este á la calle Centro ó de Zulueta y linda por el Norte con el Teatro de Payret por el Oeste ó fondo con fábricas de don Arcadio de Sequeira y por el Sur con la calle que nombran del Pasaje fabricada en el Solar número cinco de la manzana catorce compuesto de seiscientos setenta metros de superficie, anotado á fojas treinta del libro ciento tres de la antigua Anotaduría y se trasladó al nuevo Registro al folio veinte y dos del tomo veinte y nueve documentos acompañados con el número diez y nueve.—Décimoquinto: que ante don Carlos Amores en veinte y ocno de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos retrovendió don Tomás Gutiérrez la referida casa á doña María del Carmen de Sequeira la que en garantía de un préstamo por la propia escritura, la hipotecó á Gutiérrez sin que variaran los términos de la descripción con la superficie de seiscientos setenta metros del solar número cinco con la que se anotó en el Registro de la Propiedad documento acompañado con el número veinte. Décimosexto: que D. Enrique Conill, como curador de D. Tomás Gutiérrez Cáceres, estableció con el título de crédito hipotecario de préstamo juicio ejecutivo contra los bienes de la herencia de Dª María del Carmen de Sequeira y por otrosí del escrito de demanda designó para caso de embargo la casa hipotecada y sus rentas, cuyo embargo se llevó á cabo, que entrado el juicio en la vía de apremio y en rebeldía los deudores, el perito del ejecutante, midió y tasó la casa embargada, describiendo que se hallaba situada en la calle de Zu-

lueta marcada con el número treinta, entre Obrapía y Teniente Rey edificada en el solar número cinco de la manzana catorce, en una parcela de terreno que mide de frente á Zulueta veinte metros por treinta y tres de fondo, formando una superficie de seiscientos setenta y seis metros cuadrados. Que hay en lo expuesto equivocación material; los veinte metros de frente han debido multiplicarse no por treinta y tres, sino por treinta y tres, cincuenta, para dar la medida exacta del solar ó sea sus seiscientos setenta metros superficiales, lo que no reviste importancia, pero si la tasación por cuanto ni en las obras de albañilería, carpintería ni en otra parte de ella comprende cosa alguna que pertenezca al pasaje transversal del fondo de la propiedad de su mandante documento acompañado con el número veintiuno. Décimoséptimo: que lo embargado y tasado sin que variasen las condiciones y circunstancias del juicio sin otro título que la escritura de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos y tasación de primero de Octubre de mil ochocientos noventa, se sacó sin suplir la falta de título á remate y en tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, se adjudicaron de por mitad la finca doña Rita Aenlle y D. Jaime Punsernau. Décimooctavo: que en veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres el Juez de Primera Instancia del Distrito de Jesús María á nombre y en rebeldía de los herederos de Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas, firmaba á favor de los licitadores ante D. Andrés Mazón y Rivero una escritura en la que aparece ampliada la superficie de lo rematado, según tasación, según el embargo, según el título ejecutivo y según su inscripción en el Registro de la Propiedad. Que ha llegado el momento de describir el inmueble en la escritura, se inventa que la casa número treinta y dos, antes treinta y más anteriormente sin número de la calle de Zulueta, está construída sobre un terreno que le pertenece y comprende el solar número cinco y parte del número de la manzana catorce de las murallas con veinte metros de frente por treinta y nueve de fondo ó sean setecientos ochenta metros cuadrados, advirtiendo que en esa superficie están incluído en el terreno del portal del frente que á la casa corresponde y todo el terreno que ocupa el pequeño pasaje que divide por sus respectivos fondos la casa descrita de la número noventa y tres de la calle del Prado, documento acompañado con el número veintidos. Décimonono:

que por lo injustificado de la ampliación de medidas el Registrador de la Propiedad al inscribir la escritura mantuvo la primitiva superficie de seiscientos setenta metros de sus anteriores asientos. Vigésimo: que en los actos posteriores de Dª Rita de Aenlle y D. Jaime Punsernau se encuentra traducida la inseguridad del concepto de esa escritura por lo que hace al pasaje transversal. Demuéstralo las escrituras de inquilinato y arrendamiento que acompaño con los números veintitres y veinticuatro. En la primera mantiene cada uno una superficie diferente; le dan á los altos de la casa número noventa y tres del Prado y treinta y dos de Zulueta una extensión superficial de mil trescientos noventa y nueve metros sesenta y ocho centímetros, siendo así que los solares en que descansan los altos no tienen más que mil trescientos cuarenta metros planos y en la segunda que otorgó solamente doña Rita en veintiseis de Enero del noventa y tres establece como común y alquila como exclusivamente suyo la mitad del pasaje del fondo que no era suyo ni de Punsernau sino de Sequeira hoy de su poderdante. Vigésimoprimero: que los herederos de Dª Rita de Aenlle, comprenden la necesidad de aclarar esa confesión con respecto á la casa Prado número noventa y tres al venderla á los Sres. Antonio y Ramón Larrea por ante el Notario Carlos Laurent en primero de Junio del año próximo pasado, declararon que dicha casa aproximadamente ocupa una superficie de seiscientos metros, y no de ochocientos como por error se consigna en la escritura de división de bienes de Dª Rita y D. José Tranquilino Aenlle, que era de mampostería, cantería y azotea, compuesta de piso bajo, entresuelo y altos con portal al frente de la acera Este de la calle del Prado cuadra entre Obrapía y Teniente Rey edificada en el solar número cuatro de la manzana catorce, lindando por el frente con la calle del Prado por la derecha con el Teatro Payret, por la izquierda con la calle del Pasaje y por la espalda con otro pasaje que la separa de la casa número treinta y dos de la calle de Zulueta y, pertenecía de por mitad á Punsernau y á los herederos otorgantes, cuya finca adquirió Gutiérrez de D. Arcadio de Sequeira en diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta, documento número veinticinco acompañado. Vigésimosegundo: que esta medida aproximada del terreno descrito en que está construída la casa número noventa y tres del Prado, dará al realizarse la operación que ha de fijarla, el mismo resultado de las

de la escritura de diez y siete de Febrero de mil ochociento ochenta veinte metros de frente por veintiocho de fondo equivalente á quinientos sesenta metros superficiales que con los ciento diez de su mandante hacen los seiscientos setenta del solar número cuatro. Vigésimotercero: que no se explica que habiendo hecho la declaración de que el pasaje transversal separaba la casa Prado noventa y tres de la de Zulueta treinta y dos como interpuesta entre ambos al vender á Jaime Punsernau la mitad de la última comprendieran en la enagenación el pasaje de que no eran dueños, el título autorizado por el Notario Arturo Mañas si bien fué inscripto en el Registro correspondiente lo fué como la de veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres haciendo caso omiso de la ampliación de superficie manteniendo la primitiva y verdadera medida de seiscientos setenta metros planos documento acompañado con el número veintiseis. Vigésimocuarto: que de la Hacienda pasaron los solares número cuatro y cinco de la manzana catorce con seiscientos setenta metros superficiales cada una á la sociedad de Gutiérrez y Alvarez, de éstos á D. Arcadio de Sequeira documento acompañado con el número veintisiete. Sequeira vendió á D. Pedro Gutiérrez el solar número cinco y cincuenta y cinco metros planos del solar número cuatro volviéndoselo á comprar por enagenarlo á doña María del Carmen Sequeira documento acompañado con el número veintiocho. Esta señora vende en pacto la casa fabricada en el solar número cinco de seiscientos setenta metros planos á D. Tomás Gutiérrez y se reserva cincuenta y cinco metros cuadrados de su propiedad en el solar número cuatro y se reserva en él otra porción de cincuenta y cinco metros de terreno igual á la de Dª María del Carmen edificando sobre los cientos diez metros de ambas porciones el pasaje transversal documento acompañado con el número treinta. Vuelve, la casa del solar número cinco á su primitivo dueño pues la deja con su terreno de seiscientos setenta metros hipotecada á D. Tomás Gutiérrez y por ejecutoria es sacada á subasta y rematada por D. Jaime Punsernau y Dª Rita de Aenlle, documento acompañado con el número treintiuno. Se procede á otorgar la escritura y tuvo lugar la detentación del terreno y fábricas que se reivindica documento acompañado con el número treinta y dos y Vigésimoquinto: que en el acto de la conciliación Punsernau expuso no aceptaba la demanda por carecer de derecho

para la pretensión que sustentaba y demás consideraciones que en el documento acompañado se determina, así como la réplica del actor, sin avenencia por ambas partes, consignando los fundamentos de derecho que estimó del caso y concluyó pidiendo se declare en definitiva que la escritura de veinte y seis de Enero de mil ochocientos noventa y tres, ante D. Andrés Mazón por el Juez de primera instancia de Jesús María á favor de D. Jaime Punsernau y Dª Rita de Aenlle no debe comprender ni alcanzar en sus efectos, á un paño de terreno de veinte metros de largo por cinco y medio de ancho que representa una superficie de ciento diez metros planos, que está situado al fondo del solar número cuatro de la manzana catorce entre el límite Oeste del solar número cinco y el verdadero fondo de la casa número treinta y dos de la calle de Zulueta con cuanto en él existe edificado declarar lo propio respecto al contenido de la escritura suscrita entre los demandados y otorgada ante D. Arturo Mañas en primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve condenándolos á entregar á su legítimo dueño el actor dicho terreno y fábricas con cuantos productos y rentas se hayan obtenido desde primero de Junio de mil ochocientos noventa y cinco con las costas.»

Segundo. Resultando que conferido traslado de la demanda á los demandados Dª América Aenlle y Ufort, Dª Carolina Jiménez y Aenlle, Dª Dolores Díaz y Machado, Dª María Angélica, D. César Eladio y D. Rodolfo Antonio Aenlle y Díaz y por la GACETA fojas doscientas cuarenta y dos y doscientas noventa y cuatro las dos veces que determinan la Ley por ignorarse su domicilio y paradero los demandados don Antonio María, Dª Emilia y Dª Natalia Aenlle y Ufort, Dª Mirta Jiménez y Aenlle y D. Angel Mª Aenlle y Campo, como transcurrieran el término legal sin que se personaran fueron declarados en rebeldía por providencia de fojas doscientos noventa y dos y trescientos uno vuelto respectivamente y se les tuvo por contestada la demanda.»

CONTESTACIÓN:

Tercero. Resultando que conferido igualmente traslado al demandado D. Jaime Punsernau y Pintó, se personó por su escrito de fojas doscientos cuarenta á su nombre el Procurador Abraham Barreal y por el de fojas trescientos noventa y cuatro contestó á la demanda, negándola en todas sus partes y la funda en

los siguientes hechos. Primero: que por escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro ante el Notario Luis Rodríguez Boyez, el Administrador de Rentas por delegación del Intendente de Hacienda y en representación del Estado vendió á la sociedad de Gutiérrez Alvarez los solares cuatro y cinco de la manzana catorce de las Murallas compuestos cada uno de veinte metros de frente por treinta y tres cincuenta metros de fondo ó sea una superficie de seiscientos setenta metros planos lindando entre sí por sus fondos respectivos y en garantía de la mayor parte del precio doscientas veinte y cinco mil pesetas, cuarenta y cinco mil pesos quedaron ambos hipotecados á favor de la Hacienda con cuanto se aumentare ó fabricare, según escritura que en copia presentó.—Segundo: que por escritura otorgada en doce de Abril de mil ochocientos noventa y cinco ante el Notario Carlos Amores, la Sociedad de Gutiérrez y Alvarez; vendió los referidos solares número cuatro y cinco con la misma medida superficie y linderos á D. Arcadio de Sequeira quien se obligó á pagar la suma de doscientas veinte y cinco mil pesetas que adeudaba la Sociedad vendedora según la escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro, acompañándose aquélla su copia también con la demanda.—Tercero: que por escritura de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco ante el mismo Amores, D. Arcadio de Sequeira vendió á D. Pedro Gutiérrez la totalidad del solar número cinco, de veinte metros de frente por treinta y tres cincuenta de fondo, con una superficie de seiscientos setenta metros planos y además le vendió un paño de terreno del solar número cuatro ó sea la parte de éste no ocupada por el edificio que en el resto del solar venía construyendo el vendedor midiendo veinte metros de frente por dos setenta y cinco metros de fondo ó sea una superficie de cincuenta y cinco metros planos y linda por el Norte con el solar número tres por el Sur con el número seis por el Este con el número cinco referido y por el Oeste con la parte restante del solar número cuatro que se reservaba el vendedor y que estaba edificando según la escritura que en copia se acompaña.—Cuarto: que por escritura de cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco ante D. Luis Baldiris, D. Pedro Gutiérrez vendió á D. Arcadio Sequeira, entre otros terrenos el solar número cinco, con la medida, superficie y linderos consignados y también el paño de terreno del solar

número cuatro con iguales medidas, superficie y linderos según consta de la escritura acompañada con la demanda.—Quinto: que D. Arcadio Sequeira por escritura de cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete ante D. Gabriel Salines vendió á Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas el solar número cinco con sus principios de fábrica, compuesto de seiscientos setenta metros planos con una medida de treinta y siete cincuenta de fondo y el referido paño de terreno, entonces yermo, parte del solar número cuatro de cincuenta y cinco metros planos linda por el Este con el solar número cinco el Norte con el Teatro de Payret, el Sur con el solar número seis y el Oeste con fábrica del otorgante frente á la calle del Prado según copia de escritura acompañada.—Sexto: que Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas fabricó dicho solar y paño de terreno bajo la dirección como Arquitecto de D. Arcadio de Sequeira, edificando la planta baja sobre los seiscientos setenta metros de que se componía el solar número cinco, así como su piso principal, el cual extendió por el fondo sobre los aires de la parte correspondiente al paño de terreno del solar número cuatro que junto con aquel había adquirido de D. Arcadio Sequeira según la escritura de cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete, siendo el edificio así construído el que constituyó la casa calle de Zulueta hoy número treinta y dos antes treinta y más antes sin número.—Séptimo: que Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas una vez fabricada la casa, la vendió en pacto de retro á D. Tomás Gutiérrez Cáceres por escritura ante D. Nicolás de Ortega en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho haciéndose constar que la casa vendida linda por el fondo con casa de D. Arcadio Sequeira ó sea con la número noventa y tres del Prado que había construído dicho Sequeira en el resto del solar número cuatro según resulta de la escritura que se acompañó.—Octavo: que D. Arcadio de Sequeira que había fabricado ya la casa de su propiedad de la calle del Prado marcada con el número noventa y tres, la que realizó en la parte restante de terreno del solar número cuatro vendió dicha casa á D. Tomás Gutiérrez Cáceres con pacto de retro por escritura de diez y siete de Enero de mil ochocientos ochenta ante D. Rafael del Pino, consignando que la expresada casa la fabricó en parte del solar número cuatro y que linda por un costado con el Teatro de Payret, por el otro con la calle titulada El Pasaje y

por el fondo con otra casa propiedad de Dª María del Carmen de Sequeira ó sea la misma de la calle de Zulueta según consta de la escritura presentada por el actor anotada al folio doscientos setenta y tres del Libro ciento cuatro de fincas de la Antigua Anotaduría y por traslación al folio ochenta y seis del Tomo ciento noventa y seis de este Ayuntamiento finca tres mil setenta y ocho inscripción primera. Que eso dicho por Sequeira, primitivo dueño de ambas casas de sus terrenos y construcción de ellas demuestra que entre la casa que vendía Prado noventa y tres y la de Dª María del Carmen Sequeira, Zulueta número treinta y dos no existía porción de terreno ni edificio que continuase siendo de la propiedad y pertenencia de Sequeira.—Noveno: que por escritura de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos ante D. Carlos Amores, Dª María del Carmen de Sequeira retro-compró á Tomás Gutiérrez Cáceres, la casa de la calle de Zulueta descrita en el hecho sexto adquiriendo el dominio de la misma cuya casa por la misma escritura hipotecó la compradora á favor de Gutiérrez Cáceres en garantía de pago de la suma de cuarenta mil pesos en oro que reconoció adeudar, según resulta de la escritura presentada con la demanda.—Décimo: que por dicha escritura que se inscribió al folio veintidos vuelto del tomo ciento treinta de este Ayuntamiento finca número dos mil doscientos cuarenta y nueve, inscripción segunda se hizo constar como límites ó linderos de la propia casa hipotecada por la derecha con el Pasaje de Reyling y Zequeira que la separa de la casa de D. Angel Alonso que fué de Sequeira por la izquierda con el Teatro de Payret y por la espalda con casa de Gutiérrez que también fué de Sequeira de la calle del Prado que edificó en parte del solar número cuatro y que vendió por escritura referida en el hecho octavo.—Onceno: que en la cláusula décimasexta de la escritura de treinta de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete ante D. Pedro Rodríguez Pérez de inventario, división, partición y adjudicación de bienes quedados al fallecimiento de D. Tomás Gutiérrez se comprende y describe el inmueble que se adjudican Dª Rita Aenlle y Dª Clara García Gutiérrez como heredera de dicho Sr.: una casa de cantería, azotea, alto y bajo, con portales á su frente y entresuelos, señalada con el número noventa y tres de la calle del Prado, cuadra entre Obrapía y Teniente Rey, de la manzana catorce y entre sus linderos por la espalda

con la de Dª Carmen de Sequeira.—Décimosegundo: Que fallecida Dª María del Cármen de Sequeira sus herederos promovieron su juicio intestado que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia del Pilar en los que por auto de siete de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro se nombró depositario de los bienes á D. José Pedraja y con su intervención se practicó en catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y seis el inventario de los bienes del juicio acompañándose copias simples marcadas con los números uno y dos en el último de los cuales consta comprendida como única casa la marcada con el número treinta y dos de la calle de Zulueta cuyo lindero es por el fondo la casa de Tomás Gutiérrez, Prado número noventa y tres sin incluirse en el inventario porción del terreno del solar número cuatro de la manzana catorce, ni tampoco ninguna deuda que la Sra. Sequeira hubiese dejado pendiente de pago á favor de D. Arcadio de Sequeira. —Décimotercero: que por escritura de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis ante don Francisco de Castro los Sres. Emilio Lorenzo Reyling dueño de la casa Prado noventa y cinco D. Angel Alonso, dueño de los altos ó piso principal de la calle de Zulueta edificada en el solar número siete Dª Clara García Gutiérrez dueña de los altos de la casa Prado número noventa y tres y D. José Pedraza como apoderado general de los herederos de Dª María del Carmen Sequeira dueños de la casa edificada en el solar número cinco arrendaron dichos locales que en junto constituían los del Establecimiento industrial «Hotel Pasaje» sin que entre dichos locales existiera ninguno de propiedad particular de D. Arcadio Sequeira según la copia simple de dicha escritura acompañada con el número tres.—Décimocuarto: que á consecuencia de autos incidentales á la testamentaría de D. Tomás Gutiérrez promovidas por el Procurador Francisco del Barrio, en cobro de pesos, en el Juzgado de primera instancia del Centro, Escribanía de D. Antonio González López, se embargó la mitad que á dicha Sra. pertenecía en la casa noventa y tres del Prado la que fué tasada con una superficie de seiscientos diez y nueve, sesenta y ocho metros planos, en los que se comprendió la mitad del terreno del pasaje del fondo, la misma que Sequeira vende como suya.—Décimoquinto: que por escritura de veintiseis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve ante D. Alejandro Núñez, el Juez de Primera Instancia del Centro, vendió

por virtud de remate celebrado en los autos referidos en el número anterior, á favor de Dª Rita Aenlle, dueña de la porción restante de la finca la parte que á Dª Clara García pertenecía en la casa Prado noventa y tres, compuesta según la descripción de diez y siete metros de frente por veintiocho cincuenta y cinco de fondo, ó sean cuatrocientos ochenta y nueve, noventa y un metros cuadrados; dos ochenta y tres metros de frente por treinta y un metros de fondo, igual á ochenta y siete, sesenta y tres metros cuadrados mitad del pasaje Central incluso el portal y diez y siete diez y seis metros de frente por dos cuarenta y cinco de fondo ó lo que es lo mismo cuarenta y dos metros, cuatro centímetros mitad del Pasaje del fondo encerrando una superficie de seiscientos diez y nueve, sesenta y ocho metros planos; y cuya casa, según certificación del Registro de la Propiedad, inserta en la escritura, linda con otra por la espalda de Dª María del Carmen Sequeira, cuya escritura fué inscripta al folio ciento sesenta y cinco del tomo trescientos setenta seis, finca número tres mil setenta y ocho, inscripción sexta, documento acompañado con el número cuatro.—Décimosexto: que por escritura de veinticuatro de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete ante D. Francisco de Castro, Dª Clara García Gutiérrez, en garantía del pago de siete mil cuatrocientos veinte pesos en oro sub-hipotecó á favor de D. Felipe Tariche la parte que le pertenecía sobre el crédito de cuarenta mil pesos adeudado por Dª Carmen Sequeira con hipoteca de su casa Zulueta sin número ó sea la número treinta y dos, en la proporción de veintidos mil ciento treinta y tres pesos treinta y tres en cuya escritura se describen los linderos de la casa de alto y bajo de la calle de Zulueta, y por la espalda con la número noventa y tres de la calle del Prado.—Décimoséptimo: que don Felipe Tariche, cedió y trasmitió á D. Jaime Punsernau y Pintó el crédito de cuatro mil setecientos veinte pesos que le adeudaba Dª Clara García Gutiérrez con la garantía de la hipoteca de veintidos mil ciento treinta y dos, treinta y tres parte del crédito asegurado en la casa calle de Zulueta de Dª María del Carmen de Sequeira según consta de la escritura de veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa ante D. Francisco de Castro en la que se describe dicha finca, lindando por la espalda con la casa número noventa y tres de la calle del Prado, habiéndose inscripto una y otra á los folios noventa y uno vuelto, tomo doscientos no-

venta y cinco y folios ciento diez y seis del tomo trescientos cinco, finca dos mil doscientos cuarenta y nueve, inscripción quinta y séptima documentos que se acompañó con el número cinco.—Décimooctavo; que á consecuencia de ejecución seguida en el Juzgado de primera instancia de Jesús María, Escribanía de González López, por D. Enrique Conill como curador ejemplar, de D. Tomás Gutiérrez Cáceres y continuados por su viuda Dª Rita Aenlle y por Dª Clara García Gutiérrez como sus causahabientes contra los herederos de Dª Carmen Sequeira y Cárdenas en cobro del crédito de cuarenta mil pesos asegurados en la casa calle de Zulueta señalada con el número treinta y dos como se expresa en la escritura base de la ejecución de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, en la que se hace constar lindaba por la espalda con la de don Tomás Gutiérrez antes de don Arcadio Sequeira ó sea la de Prado número noventa y tres.—Décimonono: que según se acreditó en el juicio ejecutivo los herederos de doña María del Carmen Sequeira y Cárdenas, lo eran sus hijos doña María del Carmen, don Juan, don Francisco y doña María de los Angeles Sequeira y Sequeira, y sus nietos don Miguel y doña María del Carmen Sequeira y Jaime, declarados en rebeldía.—Vigésimo: que sacada á subasta la referida finca, en los edictos se hace constar que linda por el fondo, con casa de don Tomás Gutiérrez, rematándola de por mitad los acreedores hipotecarios, doña Rita Aenlle y Mongeotti, dueña de la casa Prado noventa y tres y don Jaime Punsernau y Pintó, por precio de veinte y ocho mil cuatrocientos treinta y dos pesos cincuenta y seis centavos, á los que se otorgó en veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres por ante don Andrés Mazón y Rivero, escritura de venta de la finca subastada, que autorizó el Juez de Primera Instancia de Jesús María, que conoció de los autos por rebeldía de los Sequeira, quedado adeudando dichos herederos, según la liquidación del recurrente, la suma de sesenta mil trescientos ochenta y cuatro pesos, ochenta y ocho. — Vigésimoprimero: que los mencionados herederos, quedaron adeudando en su particular á don Jaime Punsernau, la suma de once mil ciento noventa y seis pesos cuarenta y ocho y de ochocientos veintiun pesos noventa y seis oro, como resto de la parte del crédito hipotecario le pertenecía, con sus intereses de doscientos veinticinco mil pesetas, reconocido sobre los solares cuatro y cinco de

la manzana catorce de las murallas por sus primitivos dueños señores Gutiérrez y Alvarez, á favor de la Hacienda Pública, la que cedió al Banco Español, quien lo trasmitió á don Agustín Coronado y Piloña por contrato privado de nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa, cuyo señor lo cedió á don Jaime Punsernau, en la propia fecha, ratificándose por escritura pública de ventitres de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, ante don José Nicolás de Ortega, acompañándose original el contrato privado y un testimonio de la escritura, marcada con los números seis y siete.—Vigésimosegundo: que la expresada escritura de veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres, se hizo constar como descripción de la finca rematada por la señora Aenlle y el señor Punsernau que la casa número treinta y dos ante treinta, y más tarde sin número de la calle de Zulueta, comprende el solar número cinco y parte del número cuatro, sobre la que está edificada, consta de veinte metros de frente por treinta y nueve de fondo ó sean setecientos ochenta metros cuadrados y que en los treinta y nueue metros del fondo, están incluídos el terreno del portal del frente de la casa que le corresponde y todo el terreno que ocupa el pequeño pasaje que divide por sus respectivos fondos la casa descrita con el noventa y tres de la calle del Prado, según se justifica con el testimonio de la escritura de veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres que acompañó, la que fué inscrita al folio setenta y uno vuelta, tomo trescientos ochenta y nueve finca dos mil doscientos cuarenta y nueve, inscripción sexta.—Vigésimotercero: que esa descripción es la positiva y la que corresponde á la finca rematada: A. porque la casa comprendió desde su fabricación, todo el terreno del solar número cinco y la parte del número cuatro que don Arcadio Sequeira vendió á doña Carmen Sequeira, por escritura de cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete. B. porque si bien la planta baja de la casa, se limitó al terreno del solar número cinco su piso principal ó alto se extendió sobre la porción número cuatro, ocupando sus aires respectivos. C. porque el lindero del fondo de la casa Zulueta treinta y dos, fué siempre el fondo de la casa Prado noventa y tres, sin que entre una y otra casa, existiera nunca desde su construcción, terreno que no perteneciese á una ú otra finca. D. por que así lo reconoció siempre expresamente don Arcadio Sequeira en las escrituras de nueve de Enero de

mil ochocientos setenta y siete y en la de diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta. E. por que así también lo reconoció doña María Sequeira en las escrituras de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho y veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos. F. por que así lo reconocieron también los herederos de doña María del Carmen Sequeira, por medio de su apoderado general don José Pedraza, en la escritura de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, igualmente se reconoció al practicarse el inventario de los bienes dejados al fallecimiedto de doña María del Carmen, por que asimismo lo reconocieron los herederos de don Tomás Gutiérrez en la escritura de treinta de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete, por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Centro, en la de veintiseis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, por doña Clara García, en la de veinticuatro de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete por don Felipe Tariche en la de veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y fué embargada tal como la describió la señora Sequeira y Cárdenas en la de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos. Vigésimocuarto: que á mayor abundamiento la construcción arquitectónica del piso principal ó alto de la casa Zulueta treinta y dos evidencia ó comprueba que forma parte de la edificación situada sobre los aires del paño de terreno ó pasaje de su fondo que la separa de Prado noventa y tres, pues en ese lugar del piso alto, se encuentra la azotea y retretes de dicho piso, desde la construcción primitiva de esos edificios, acompañando marcado con el número nueve, plano levantado del Agrimensor y Maestro de obras don Carlos Cadalso.—Vigésimoquinto: que ni don Arcadio Sequeira desde el diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta en que vendió á don Tomás Gutiérrez la casa noventa y tres del Prado, ni ninguno de los herederos de doña Carmen Sequeira desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco en que se le embargó la casa Zulueta treinta y dos, han tenido, ni conservan derecho á porción de terreno ó parte de fábrica del solar número cuatro situado entre las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, ni lo han alegado ni estado en posesión de ella, ni han cobrado ni intentado cobrar arrendamiento ó alquiler por la porción de dichos pisos altos.—Vigésimosexto: que nombrado don Jaime Punsernau, Administrador judicial de la casa

calle de Zulueta; embargado á los herederos de doña Carmen, siempre estuvo al frente de dicha casa y su piso principal, incluso la parte construída sobre los aires del pasaje que separa su fondo de la de Prado noventa y tres y cobrado de los propietarios del «Hotel Pasaje», la renta del piso principal que comprendía la parte del fondo.—Vigésimoséptimo: que por escritura de ventisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, ante don Manuel Sánchez Segovia, doña Rita Aeulle, como dueña de la casa Prado noventa y tres y don Jaime Punsernau, como dueño de la mitad de la casa número treinta y dos de Zulueta, dieron en arrendamiento los dos pisos altos de esas casas, á don José Fernández Polvorosa, dueño del Hotel Pasaje, consignándose que una y otra casa, lindaban entre sí, por sus fondos respectivos, cuya escritura en copia simple, acompañó con el número diez.—Vigésimooctavo: que la misma Sra. Rita Aenlle, como dueña de la casa Prado noventa y tres y como dueña de la mitad de la casa Zulueta treinta y dos, con don Jaime Punsernau, arrendaron los pisos altos de ambas casas á la Sociedad de Díaz, González y Comp., dueños del Hotel Pasaje por escritura de siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, ante don Francisco de Castro, consignándose que la primera de las casas tiene una superficie de seiscientos diez y nueve metros diez y nueve centímetros y por su espalda linda con la treinta y dos de Zulueta y esto una superficie de setecientos ochenta metros, acompañándose con el número once testimonio de dicha escritura.—Vigésimonono: que por escritura de primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, ante don Arturo Mañas doña Emilia, doña Américа, doña Natalia, doña Antonia María Aenlle y Ufort, doña Carolina, doña Mirta Jiménez, don Angel María Aenlle, doña María de los Dolores Jiménez y Machado, don César Eladio, doña María Angélica y don Rodolfo Aenlle y Díaz, herederos de doña Rita Aenlle, viuda de Gutiérrez y dueños de la mitad de la casa Zulueta treinta y dos, vendieron dicha porción á don Jaime Punsernau, dueño ya de la otra mitad; describiéndola en los mismos términos que los de la escritura de veinte y seis de Enero de mil ochocientos noventa y tres, habiendo sido inscrita al folio ciento tres vuelto del tomo ciento setenta y nueve, finca dos mil doscientos cuarenta y nueve sextuplicado, inscripción doce.—Trigésimo: que por otra escritura de primero de Junio de mil ochocientos no-

venta y nueve, ante don Carlos Lauret los mencionados herederos de doña Rita Aenlle, dueños también de la casa Prado noventa y tres, vendieron dicha finca á don Antonio y don Ramón Larrea, describiéndose con una superficie de seiscientos metros aproximada, lindando por la espalda con otro pasaje que la separa de la casa treinta y dos de Zulueta, que fué de doña Carmen de Sequeira, hoy de Punsernau.—Trigésimoprimero: que por escritura de veinte y ocho y nueve de Mayo y veinte y tres de Junio y veinte y cinco de Julio del año de mil novecientos, otorgada ante don Francisco de Castro, por doña María de los Angeles Sequeira y Jaime y don Francisco Sequeira y Jaime, doña María del Carmen Sequeira y Sequeira y don Delfín Pedraza, como apoderado de don Juan Sequeira, titulándose dueños vendieron á don Arcadio Sequeira la quinta parte que á cada uno de los mismos se dice pertenecerles, el paño de terreno del solar número cuatro de la manzana catorce de cincuenta y cinco metros planos, veinte de frente por dos, setenta y cinco de fondo.—Vigésimosegundo: que las cuatro escrituras referidas, así como la de treinta y uno de Mayo otorgada á favor de Montero Sánchez, por doña María de los Angeles y don Francisco Sequeira, don Miguel y doña María de los Angeles Sequeira y Jaime, rectificando las de veinte y ocho y veinte y nueve, se consignó como única causa de ese contrato de venta de terreno á don Arcadio que su causante doña María del Carmen Sequeira, adeudaba á este último señor una cantidad procedente de trabajos profesionales realizados y materiales por él facilitados á dicha señora, para la construcción de la casa que edificó en el solar número cinco y que la expresada señora en parte de pago de esa deuda y por precio de cinco mil pesos tenía concertada y no había llegado á realizarse por la muerte de la referida señora.—Vigésimotercero: que en tal virtud los vendedores se dan por pagados del precio de esas quintas partes, á razón de mil pesos oro cada uno como amortización de igual cantidad de honorarios profesionales y materiales que se adeudaban á don Arcadio por la construcción de la mencionada casa.—Vigésimocuarto: que esa deuda por la razón ó causa que se ha pretendido fundar las trasmisiones á fin de darles aspecto de verdad, son falsas según se ve por la escritura de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho ante Ortega, acompañada con la demanda, y por la que doña María del

Carmen de Sequeira, vendió á don José Gutiérrez Cáceres la casa calle de Zulueta, fabricada en el solar número cinco de su hijo D. Francisco Sequeira, su hijo y apoderado uno de los que concurre á la escritura de veinte y ocho de Mayo del año próximo pasado, á la que también lo hizo don Arcadio, declaró, y hace constar que nada se le debía por trabajos en la fábrica á que se refiere la escritura, ni por materiales empleados en ella, sin que tenga que hacer ninguna reclamación por ese concepto.—Vigésimoquinto: que ninguna de las escrituras expresadas ni la de veinte y nueve de Mayo y veinte y cinco de Julio de mil novecientos, por la que don Arcadio vendió á Montero Sánchez los derechos y documentos que reclama en el juicio, han sido inscritos en el Registro de la Propiedad y por el contrario la ha suspendido por no expresarse clara y terminantemente el título de las trasmisiones lo que impide determinar si el terreno objeto de las mismas está ó no inscripto á nombre de los trasmitentes.—Vigésimosexto: que ni don Arcadio Sequeira ni doña María del Carmen Sequeira ni ninguno de los herederos de ésta, han figurado como contribuyentes, como dueños de un terreno ó parte del edificio comprendido entre las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos como parte del solar número cuatro de la manzana catorce y que las contribuciones pagadas lo han sido por la totalidad de esas dos casas fabricadas en los solares cuatro y cinco.—Vigésimoséptimo: que después de numerosos años transcurridos en que los propietarios de la casa Zulueta treinta y dos han estado en pacífica y quieta posesión al amparo de sus títulos de dominio de las referidas casas tal como se halla construída y con todo su terreno, se aparecen los hijos de doña María del Carmen Sequeira y don Arcadio Sequeira alegando derechos sobre la casa y terreno que arrancan de una falsedad, y—Vigésimooctavo: que aún cuando la actual contestación se funda también en alguno de los documentos, que sirven de base á la demanda, resulta á todas luces inútil reproducir su presentación, lo cual no le sería fácil á su poderdante por no haber intervenido en ellos y no tenerlos á su disposición se reserva traerlos al juicio en el término probatorio; consignando los fundamentos de derecho que estimó procedente y concluyó pidiendo se declare sin lugar la demanda, absolviendo á su poderdante imponiéndole perpétuo silencio al actor, se cancele la anotación

hecha en el Registro de la Propiedad, condenándolo al pago de todos los daños y perjuicios y al pago de todas las costas.

RÉPLICA:

Cuarto. Resultando que conferido traslado al actor para réplica lo evacuó por escrito por su escrito de fojas cuatrocientos diez, reproduciendo los hechos de su demanda adicionando los puntos A. B. del hecho noveno de la misma, expresando: que cuando las escrituras de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco y cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete, fueron suscritas por don Arcadio Sequeira para asegurar el disfrute de las vistas rectas de los balcones del fondo de su casa del Prado, se reservó con arreglo al artículo trescientos cincuenta y nueve de las ordenanzas de construcción la distancia intermedia al límite de la mitad del paño de terreno que respectivamente por una escritura adquirió y por otra enagenaba; adicionando á los fundamentos de derecho de la demanda, los que consideró procedentes al caso y concluyó pidiendo se le tenga por evacuado el trámite y por otrosí que se abra el juicio á prueba.

DÚPLICA:

Quinto. Resultando que conferido traslado para dúplica lo evacuó el demandado Punsernau por su escrito de fojas cuatrocientos treinta y nueve, reproduciendo sin alteración los hechos de su contestación á la demanda ampliándola al Vigésimonono: que el actor en la réplica ha confesado expresamente los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, décimoprimero, décimonoveno, trigésimoprimero y trigésimooctavo de la contestación, reproduciendo los fundamentos de derechos alegados y adicionándolos y concluyó pidiendo se tenga por satisfecho el trámite de su cargo y acordar lo procedente. y por un otrosí que está conforme con el recibimiento á prueba.

Sexto. Resultando que abierto el juicio á prueba por el término legal, se practicó dentro de él, las propuestas por las partes.

PRUEBA DEL ACTOR:

Séptimo. Resultando que como prueba del actor se practicó la documental consistente en suplicatorio elevado á la Secretaría de Justicia con la debida citación y se trajo á los autos fojas quinientos y quinien-

tos dos informe referente á la fecha en que empezarían á regir la Instrucción General sobre la manera de redactar documentos públicos sujetos á Registro en las Islas de Cuba y Puerto Rico: igualmente se libró con la debida citación exhorto al Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Oeste y se trajo á los autos fojas quinientos seis certificación expedida en quince de Abril último por el Escribano don José H. Ramírez, con vista del juicio abistestato de doña María del Carmen Sequeira y Cárdenas, copia literal de la tasación de la casa Zulueta número treinta antes sin número, hecha por el Perito don José Benito Díaz, en la que expresa al describir la citada finca, que se halla edificada en el solar número cinco de la manzana catorce de las murallas forma parte del edificio conocido por Pasaje, se halla edificada en una parcela de terreno que mide de frente á Zulueta veinte metros por treinta y tres ochenta idem de fondo formando una superficie de seiscientos setenta y seis metros cuadrados; que también se libró con la debida citación cédula al Escribano don José de Urrutia y trajo á los autos fojas quinientos diez y ocho certificación expedida con vista del juicio ejecutivo que don Enrique Conill como curador ejemplar de don Tomás Gutiérrez Cáceres promovió contra los bienes de doña María del Carmen Sequeira y Cárdenas y continuado por doña Rita Aenlle, comprensiva de la tasación practicada por el Perito don José Benito Díaz, en la que al describir la casa Zulueta número treinta expresa se halla situada entre las de Obrapía y Teniente Rey edificada en el solar número cinco de la manzana catorce que forma parte del edificio conocido por Pasaje y se halla en una parcela de terreno que mide de frente á Zulueta veinte metros por treinta y tres de fondo con una superficie de seiscientos setenta y seis metros cuadrados.

Octavo. Resultando que como prueba también del actor se expidió con la debida citación mandamiento al Notario don Carlos Laurent y se trajo á los autos fojas quinientos cuarenta y siete testimonio de la escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro ante el Notario Luis Rodríguez Boyez, por venta hecha por la Hacienda á la sociedad de Gutiérrez y Alvarez, de los solares números cuatro y cinco de la manzana catorce de las murallas, ambos con veinte metros de frente por treinta y tres cincuenta de fondo que hacen una superficie de seiscientos setenta metros, cada uno de dichos solares por valor el nú-

mero cuatro de ciento veintisiete mil trescientas pesetas y el número cinco de ciento veinte mil seiscientas pesetas. Y fué adquirido por la referida sociedad por valor de doscientas cincuenta mil pesetas. Y del referido Notario Laurent se trajo folio quinientos cincuenta y cinco vuelto, testimonio de la otorgada ante él en primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve por doña Emilia, doña América, doña Natalia, doña Antonia María Aenlle y Ufort, doña Carolina, doña Mirta Jiménez y Aenlle, don Jesús Mª Barraqué, doña María de los Dolores Díaz y Machado, don César Eladio Aenlle y Díaz, doña María Angélica Aenlle y Díaz, don Rodolfo Antonio Aenlle y Díaz, don Antonio Larrea y don Ramón Larrea por venta de la casa Prado noventa y tres, de cantería, mampostería y azotea, compuesta de piso bajo, entresuelo y altos comprendida entre las calles de Obrapía y Teniente Rey edificada en los solares número cuatro de la manzana catorce con una superficie aproximadamente de seiscientos metros á favor de los Larrea por precio de cuarenta y cinco mil quinientos pesos en oro americano. Que asimismo se libró con la debida citación mandamiento al Notario don Alfredo Villageliú y se trajo á los autos fojas quinientos ochenta testimonio de la escritura de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco ante don Carlos Amores, otorgada por don Arcadio Sequeira y Sequeira y don Pedro Gutiérrez y del Castillo por venta que el primero hizo al segundo del solar número cinco de veinte metros de frente por treinta y tres. cincuenta metros de fondo que hacen una superficie de seiscientos setenta metros y un resto del solar número cuatro de una superficie de cincuenta y cinco metros producto de veinte metros de frente por dos metros setenta y cinco centímetros de fondo por precio de ciento treinta y un mil quinientos ochenta y una pesetas cincuenta y dos céntimos. También se trajo á los autos fojas quinientos ochenta y cinco vuelto, testimonio de la escritura otorgada ante el mismo Amores en veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos por don Tomás Gutiérrez Cáceres y don José de Pedraza y Fernández como apoderado de doña María del Carmen Sequeira y Cárdenas su madre política por lo que retrocompró la casa de alto y bajo, situado en el quinto Distrito barrio de Tacón en la acera Oeste de la calle Central ó de Zulueta cuadra entre las de Obrapía y Teniente Rey con una superficie de seiscientos setenta metros de terreno

del solar número cinco de la manzana catorce de los terrenos de las murallas y constituyó hipoteca á favor del citado Gutiérrez Cáceres sobre la mencionada casa por cantidad de cuarenta mil pesos en oro con el interés del nueve por ciento anual.

Noveno. Resultando que como más prueba también del actor se libró mandamiento con la debida citación al Notario don Alfredo Villageliú y se trajo á los autos fojas quinientos noventa y nueve testimonio de la escritura de veintitres de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete ante don Carlos Amores por la que don Arcadio Sequeira y Sequeira y don Francisco Sequeira y Sequeira éste como apoderado general de su madre doña María del Carmen Sequeira y Cárdenas cede en arrendamiento á doña Inocencia Saera y Ayut la parte alta de las casas que están construyendo en los solares números cinco y siete de la manzana catorce de los terrenos de las murallas que forman parte del Pasaje con frente á la calle de Zulueta, para establecer la continuación del Hotel «Pasaje» por término de cinco años y precio de treinta onzas mensuales. También se trajo á los autos fojas seiscientos tres vuelto, testimonio de la escritura de primero de Febrero de mil ochocientos setenta y nueve ante el mismo Amores por don Francisco Sequeira como apoderado de su madre doña María del Carmen Sequeira, por la que le dió en arrendamiento á don Lorenzo Diego Cullen y don Pedro Pérez de Soto el piso principal de la casa edificada en el solar número cinco de la manzana catorce del terreno de las murallas que da frente á la calle de Zulueta por el precio de doscientos treinta y ocho pesos en oro del cuño español mensualmente. Asimismo se trajo á los autos fojas seiscientos ocho testimonio de la escritura de primero de Febrero de mil ochocientos setenta y nueve ante el propio Amores por don Arcadio Sequeira y Sequeira por la que dió en arrendamiento á don Lorenzo Diego Cullen y don Pedro Pérez de Soto, el piso principal de la casa edificada en el solar número siete de la manzana catorce de las murallas que da frente á la calle de Zulueta, reservándose un cuarto que da paso, á la escalera de la fotografía establecida en el Pasaje y el espacio que ocupa la misma en la azotea y también le da en arrendamiento el piso principal y la línea de entresuelos contigua al Teatro «La Paz» en la calle del Prado fábrica levantada en el solar número cuatro de la misma manzana catorce de dichos terrenos por el alquiler

mensual de cuatrocientos noventa y tres pesos en oro del cuño español.»

Décimo. Resultando que como más prueba documental del actor se libró con la debida citación, mandamiento al Notario Arturo Galletti como encargado del Archivo General de Protocolos y se trajo á los autos fojas seiscientos catorce vuelta testimonio de la escritura de cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete ante don Gabriel Salinas por don Arcadio de Sequeira y Sequeira por la que vendió don Francisco Sequeira y Sequeira como apoderado general de su madre doña María del Carmen de Sequeira y Cárdenas y para ésta, un solar de terreno de la manzana catorce de las murallas marcado con el número cinco con principios de fábrica compuesto de seiscientos setenta metros planos ó cuarenta metros de frente pos treinta y siete metros cincuenta centímetros de fondo. Asimismo se trajo á los autos fojas seiscientos veinte y tres vuelto, testimonio de la escritura otorgada ante el Notario don Lino Raldiris en cuanto de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco por don Pedro Gutiérrez y del Castillo por la cual vendió á don Arcadio de Sequeira el solar número cinco correspondiente á la manzana catorce compuesta de seiscientos setenta metros de superficie y el paño del terreno del solar número cuatro que también se comprende en la venta compuesto de cincuenta y cinco metros de superficie, por precio de doscientos sesenta y tres mil ciento sesenta y tres pesetas cuatro céntimos. También se libró con la debida citación mandamiento al Notario don Francisco de Castro y se trajo á los autos fojas seiscientas treinta y uno testimonio de la escritura de diez de Abril de mil ochocientos setenta y seis ante el mismo Notario por la que don Arcadio de Sequeira, cancela la obligación hipotecaria de veinte y dos mil quinientos pesos que tenía constituida á favor de don Agustín Saavedra y Palacio y constituyó obligación hipotecaria á favor de don Angel Alonso por la suma de cuarenta y siete mil pesos en billetes del Banco Español con garantía de una casa de cantería alta y baja que está construyendo en parte del solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas con frente á la calle del Prado que el terreno que ocupa la citada fábrica compuesta de veinte metros de frente por veinte y ocho de fondo: Que también se trajo á los autos fojas seiscientas treinta y siete vuelto, testimonio de la escritura de veinte y cinco de Junio de mil ochocientos noventa y siete

ante el mismo Castro por la que doña Rita Aenlle y Mongeotti dió en arrendamiento á don Ramón Nogueras y Forcada la planta baja de la casa Prado ó Condes de Casa Moré número noventa y tres por el alquiler mensual de ciento cuarenta y ocho pesos setenta y cinco centavos en oro y su terreno mide diez y siete metros de frente por veinte y ocho metros cincuenta y cinco centímetros de fondo, que hacen una superficie de seiscientos diez y nueve metros sesenta y ocho centímetros planos.

Décimoprimero. Resultando que como prueba también documental del actor se libró con la debida citación comunicación al señor Capitán de este Puerto y se trajo á los autos fojas seiscientos ochenta y ochocientos seis, informe referente á la salida de este puerto para Santander en seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve á bordo del vapor Cataluña, de don Arcadio de Sequeira y Sequeira y de su regreso á este puerto á bordo del vapor Monserrate procedente de Canarias en quince de Abril de mil novecientos; que también se libró con la debida citación carta-orden al Juez Municipal del Distrito del Sur y trajo á los autos fojas seiscientos ochenta y dos, certificación expedida por dicho Juez como encargado del Registro Civil y con vista de los Libros del extinguido Juzgado Municipal de Jesus María de la defunción de don Tomás Gutiérrez Cáceres ocurrida en veinte y tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco: que también se libró con la debida citación mandamiento al Notario don José Miguel Nuño y Steegers y se trajo á los autos fojas seiscientos ochenta y siete testimonio de la escritura de diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta ante don Rafael del Pino otorgado por don Arcadio Sequeira y Sequeira por la que vendió á don Tomás Gutiérrez Cáceres la casa de cantería y azotea altos y bajos con portales situada en la calle del Prado sin número con su terreno de veinte metros de frente por veinte y ocho de fondo, con los linderos y demás circunstancias que en ella se expresa, por precio de sesenta y un mil ciento cuarenta y cuatro pesos setenta y dos centavos en oro: Que igualmente con la debida citación se libró mandamiento al Notario don Arturo Mañas y se trajo á los autos fojas seiscientos noventa y nueve testimonio de la escritura de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho ante don José Nicolás de Ortega, por la que don Francisco Sequeira y Sequeira como apoderado general de

su madre doña María del Carmen de Sequeira y Cárdenas vendió en pacto de retrocomprar la casa de alto y bajos con portales situada en la calle Central ó de Zulueta fabricada en el solar número cinco de la manzana catorce de las murallas compuesta de seiscientos sesenta metros de superficie, por la suma de veinte y cinco mil pesos en oro á cuya escritura también compareció don Arcadio Sequeira y manifestó que nada se le debía por trabajos y materiales en la fabricación de dicha casa: que también se trajo á los autos fojas setecientos nueve testimonio de la escritura de primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, ante el citado Mañas y Urquiola otorgada por doña Emilia, doña América, doña Natalia y don Antonio Mª Aenlle y Ufort, doña Carolina y doña Mirta Jiménez Aenlle, Ldo. Jesús Mª Barraqué, doña María de los Dolores Díaz y Machado, don César Eladio, doña María Angélica y don Rodolfo Antonio Aenlle y Díaz y don Jaime Punsernau y Pintó por la que los primeros vendieron al segundo ó sea Punsernau, la mitad de la casa calle de Zulueta número treinta y dos antes treinta y más antes sin número construida de cantería, mampostería y azotea, de alto y bajo en la acera Oeste y en la manzana sin número conocido formada por las calles del Prado, Obrapía y Teniente-Rey.—El terreno comprende el solar número cinco y parte del número cuatro de la manzana catorce de las antiguas murallas y se compone el terreno de veinte metros de frente por treinta y nueve de fondo ó sean setecientos ochenta metros cuadrados y la venta se hizo por precio de veinte mil pesos en oro: que también se libró con la debida citación exhorto al Juzgado de primera instancia del Distrito del Este y se trajo á los autos fojas setecientos sesenta y tres certificación expedida por el Escribano don Domingo L. Oliva con vista de los autos declarativos de mayor cuantía seguidos por don Enrique Conill contra doña Clara García sobre nulidad del testamento de don Tomás Gutiérrez y Cáceres, de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Belén en diez y seis de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho por la que se declaró sin lugar la demanda y declaró con lugar la reconvención establecida por el demandado y la nulidad del testamento en que funda su derecho doña Clara García como heredera de don Tomás Gutiérrez y al pago de las costas todas del juicio.»

Décimosegundo. Resultando que como más prue-

ba documental del actor se libró con la debida citación suplicatorio á la Sala de lo Civil de esta Audiencia y se trajo á los autos fojas setecientos noventa certificación de la sentencia dictada por la Sala en veinte y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro en el expediente promovido por doña Rita de Aenlle para acreditar la incapacidad de su legítimo esposo don Tomás Gutiérrez Cáceres, por la cual se declaró la incapacidad de dicho individuo. De igual modo y con la debida citación se libró mandamiento al Registro de la Propiedad del Centro de esta ciudad y se trajo á los autos fojas ochocientos nueve vuelto, certificación expedida con vista del moderno Registro y el Registro particular de la finca número dos mil doscientos cuarenta y nueve, que de la primera inscripción aparece la descripción siguiente: casa de alto y bajo con portales situada en la calle Central ó de Zulueta sin número, linda por el Norte con el Teatro de Payret y por el Sur con la calle ó avenida del Pasaje, la cual fabricó en el solar número cinco de la manzana catorce de los terrenos de las murallas compuesto de seicientos setenta metros de superficie. De la inscripción segunda aparece casa de alto y bajo sin número señalada acera Oeste de la calle Central ó de Zulueta cuadra comprendida entre las de Obrapía y Teniente Rey, completando la manzana la calle del Prado barrio de Tacón. Linda por la derecha con el Pasaje de Reyling y Sequeira que la separa de la casa de don Angel Alonso por la izquierda con el Teatro de la Paz y por la espalda con la casa de don Tomás Gutiérrez mide seiscientos setenta metros de superficie del solar número cinco de la manzana catorce de los terrenos de las murallas de la tercera á la décimanona descripción resulta iguales á los dos anteriores. Y de la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del Mediodía con vista de los libros de la antigua Anotaduría, obrante á fojas ochocientos quince comprensiva del asiento que se halla á fojas trescientos tres vuelta del Libro noventa y nueve por venta de la Sociedad de Gutiérrez y Alvarez á don Arcadio de Sequeira de los solares cuatro y cinco de la manzana catorce de las murallas compuesto cada uno de seiscientos setenta metros planos: Del asiento al folio seiscientos treinta y dos vuelto del Libro noventa y nueve por venta de don Arcadio de Sequeira á don Tomás Gutiérrez y Castillo del solar número cinco de la manzana catorce de las murallas compuesto de seiscientos

setenta metros y el resto del solar número cuatro de la misma manzana con una superficie de cincuenta y cinco metros. Del asiento al folio ochocientos cincuenta y tres del Libro noventa y nueve por venta de don Pedro Gutiérrez y Castillo á don Arcadio Sequeira del solar número cinco de la manzana catorce de seiscientos setenta metros y un paño de terreno del solar número cuatro de la misma manzana compuesto de cincuenta y cinco metros de superficie. Del asiento al folio setenta y dos del Libro ciento dos de la venta por don Arcadio Sequeira á doña María del Carmen Sequeira, del solar número cinco de la manzana catorce compuesto de seiscientos setenta metros planos y un paño de terreno del solar número cuatro compuesto de cuarenta y cinco metros planos y del asiento al folio treinta vuelto, del Registro ciento tres de la venta hecha por don Francisco Sequeira como apoderado de su madre doña María del Carmen Sequeira á favor de don Tomás Gutiérrez Cáceres, en pacto de retro de una casa de alto y bajo con portales situada en la calle Central ó de Zulueta sin número fabricada en el solar número cinco de la manzana catorce de las murallas compuesto de seiscientos setenta metros planos de superficie.

Décimotercero. Resultando que como prueba también del actor se practicó la de dictamen de Peritos mercantiles, compareciendo el día señalado con asistencia de las partes fojas quinientos treinta y seis, los Peritos don Ignacio Garrido y Montero, don Andrés Castelló y Abreu y don Antonio María Lazcano y Larrondo exponiendo los señores Garrido y Lazcano, después de extenderse en consideraciones, que entienden que la cantidad dejada por don Arcadio Sequeira en poder de don Tomás Gutiérrez, hubo de calcularse á razón de ciento ochenta y seis pesetas cincuenta y seis céntimos el metro y en ese sentido los ocho mil trescientos cincuenta y siete pesos veintiseis centavos dejados por Sequeira en poder de Gutiérrez pueden considerarse como correspondientes al importe de los cuatro plazos del valor de los quinientos sesenta metros vendidos en el documento número diez, objeto del dictamen. Exponiendo en ese acto el perito Castelló que difiere de la opinión de sus compañeros porque entiende que solo puede instruirse del documento acompañado con el número diez y seis, conforme se pide en la quinta pregunta. Que conforme á dicho documento número diez y seis no es posible determi-

nar á qué superficie en metros cuadrados corresponden las cantidades dejadas por el señor Sequeira en poder de don Tomás Gutiérrez pues no se consignan datos suficientes para el cálculo que se pide toda vez que allí se mencionan sumas de dinero en oro y billetes correspondientes á plazos que adeudaba á la Hacienda el mencionado solar.

Décimocuarto. Resultando que como más prueba del actor se practicó la de dictamen de Peritos Agrimensores, maestros de obras que emitieron de fojas setecientas quince á ochocientas dos los Peritos don Carlos F. Cadalso, don Benito Lagueruela y don Walfrido Fuentes, los que exponen; que impuestos de los documentos de autos y después de efectuados los reconocimientos, medidas y demás operaciones, contestando á preguntas del demandado Punsernau que la parte alta de la edificación hecha sobre el pasadizo ó pasaje que se halla situado en el Pasaje de Reyling y Sequeira y la reja del Teatro de Payret separando los fondos de las casas Zulueta treinta y dos y Prado noventa y tres, no fué construído como cosa completamente independiente y separada de los pisos altos de las mismas por cuanto se dejaron abiertos huecos cimétricos en los muros del fondo de los pisos altos de esas casas que forman las paredes medianeras de aquellos pisos y las obras del pasadizo que es evidente que colocados los Peritos de frente á la reja de Payret la casa Prado noventa y tres termina en el límite izquierdo del pasadizo y la casa Zulueta treinta y dos en el derecho del mismo, ni por el servicio común á ambas casas ni por la reciprocidad de los huecos ni otras circunstancias que concurren puedan los Peritos afirmar lo que sobre este punto se proponen á su dictamen: Que el pasadizo no forma cuerpo de edificio independiente y distinto construído con objeto de segregarlo y aislarlo de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos sino por el contrario su construcción debe conceptuarse como parte integrante del plano de ambos edificios por las razones que se expresan, no obstante en ese espacio puede construirse una casa que tenga asegurada luz, aire salidas y espacio suficiente para una cómoda distribución: Que impuestos de los antecedentes de autos y después de las operaciones del caso de común acuerdo dictaminan á las preguntas de Montero Sánchez: que las medidas se ajustan á las cifras de los documentos: que realizadas las operaciones que se indican, se evidencia que entre el solar número

cinco en que está edificada la casa treinta y dos de Zulueta y la noventa y tres del Prado existe una superficie de ciento diez metros planos perteneciente al solar número cuatro; que ni en una ni en otra tasación se comprende porción alguna de fábrica que pertenece al Pasaje transversal que existe en el solar número cuatro; que realmente no concuerda en su última ni penúltima línea ni en la mayor parte, que el plano referido es un croquis exacto en cuanto á la superficie que representa: Que impuesto de los documentos y demás antecedentes de común acuerdo contestan á la adición de Punsernau lo siguiente: A la adición A. Que los linderos por sí y como tal como se ve en los documentos que se citan con relación á las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos no son suficientes para dar el convencimiento para contestar lo que se pregunta: A la adición B. Que la tasación comprende el terreno que pertenece á su frente de diez y nueve setenta y seis centímetros faltando catorce centímetros para los veinte metros del verdadero frente sin que se determine otra medida no es posible saber lo que se somete al dictamen de los Peritos. La tasación expresa que el terreno que abraza del Pasaje del fondo de la casa noventa y tres del Prado es de cuarenta y dos metros cuatro centímetros mitad del Pasaje resultando equivocada la tasación acompañando dos planos de la planta y entresuelos, cuyo dictamen fué ratificado á fojas ochocientos tres, ochocientos cuatro y ochocientos cinco.''

Décimoquinto. Resultando que como más prueba también del actor se practicó la de reconocimiento judicial fojas seiscientas setenta y cuatro el día señalado con asistencia de las partes, y de los Peritos agrimensores maestros de obras designados, consignándose á instancias de la representación del demandado, que tanto en los pisos altos de la casa Prado noventa y tres como de Zulueta treinta y dos carecen de escalera que den acceso á los mismos, utilizándose la única que existe en la casa Prado noventa y cinco , que el piso total del pasajito ó sea la parte que hace frente al Pasaje Central, existe en su planta baja dos columnas que terminan los ángulos finales de las plantas bajas de las casas referidas cuyas columnas forman dos machones hacia el Pasajito, ocupando unos treinta centímetros cada una sobre las líneas que terminan las paredes de los fondos que á simple vista y en la parte del arco del fondo del pasajito donde

está la Reja del Teatro Payret se ven los caños bajantes de los inodoros de la planta alta, cuyos bajantes salen precisamente del eje central del pasadizo, dirigiendo sus brazos á los ángulos de las paredes de los fondos de ambas casas, que el balcón del piso principal de ambas casas da al interior del Pasaje de Reyling es un balcón corrido que solo tiene una separación fijada en la misma altura que dividen el fondo de Prado noventa y tres y el Pasajito, comprendiendo el resto del balcón que no tiene otra división, la parte alta del Pasajito y el resto del edificio hasta Zulueta, que en la línea Sur del Pasaje Central existen los edificios de Prado noventa y cinco y Zulueta treinta y cuatro, cuyos balcones tienen la misma división que los descritos, viéndose que la casa Zulueta treinta y cuatro comprende en su fondo la parte del terreno igual al del citado Pasajito terminando en una línea igual á la de Prado noventa y tres y que los fondos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, tienen cada uno de ellas cinco puertas en sus bajos y cinco huecos ó ventanas en sus entresuelos que dan al Pasajito. El actor por medio del práctico don Arcadio Sequeira, expuso que la construcción de los machones de las pilastras que hacen las bases del arco del Pasaje transversal, obedecen al plan de construcción general de los cuatro solares cuatro, cinco, seis, y siete de la manzana catorce que se encuentran implantados por sus ejes el que hace el naciente en la línea confinante y el que dá al poniente dentro del solar cuatro, siendo el arco de construcción posterior al de la casa Prado noventa y tres, y los respectivos pisos de Zulueta treinta y dos, que en el fondo del terreno se encuentra en casi su extensión una reja que comunica al Teatro de Payret con el Pasaje transversal, que pasando á la parte alta es un hecho que para el servicio y comunicación entre si no solo de los principales de Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos si que también de Zulueta treinta y cuatro que aprovecha en sus fines industriales el Hotel Pasaje, no hay otra escalera que la de Prado noventa y cinco, que los mismos huecos que se observan en la línea que ocupa el límite de los solares cuatro y cinco los presenta también en el fondo en que termina la casa Prado neventa y tres de correspondencia simétrica, siendo la construcción que cubre el Pasaje Central de citara; que el hecho de encontrarse el balcón cortado con los fondos de las casas Prado noventa y tres y

noventa y cinco, obedece á que se construyeron dos años y medio antes de las restantes obras que hay en los cuatro solares; que si la casa Zulueta treinta y cuatro suma un pedazo del solar número seis igual al del Pasaje que se discute, es, porque dueño del todo el que informa subordinó á esas medidas la construcción de dicha casa, lo que no se efectuó en cuanto á la levantada en el solar número cinco, y que los remates de las obras del pasaje transversal y la casa fabricada en el solar número cinco ofrece también notables diferencias.

Décimosexto. Resultando que como más pruebas del actor se practicó la testifical compareciendo los días señalados los testigos don Elías Franqui y Díaz, fojas seiscientos cuarenta y nueve y don Domingo Córdova y Martín, fojas seiscientos cincuenta y dos, los que expresaron no comprenderles las generales de la Ley, ser cierto que intervinieron como aparejador encargado y maestro de albañil en la fabricación de la casa levantada en el solar número cinco y en la del pasaje transversal del solar número cuatro, ser cierto que en la fabricación de las obras del solar cinco y las del Pasaje transversal del cuatro fueron dirigidas por el mismo arquitecto; ser cierto que cuando las obras del solar cinco se principiaron para don Francisco Sequeira, como apoderado de doña María del Carmen, ya estaba fabricada la de Prado noventa y tres permaneciendo yermo el espacio restante del solar número cuatro: ser cierto,que hasta que no estuvo levantado casi todo el principal de la casa de doña Carmen, no se emprendieron las obras del Pasaje transversal; Franqui supone que las obras del Pasaje transversal se hicieron para la casa de Prado, y el otro lo ignora. Repreguntados estos testigos, dijeron Franqui, que intervino en la fabricación de la calle de Zulueta y Pasaje del fondo como aparejador encargado sin intervención en la dirección y Córdova como albañil; que las obras se concluyeron conjuntamente, si bien la del pasajito se empezó cuando se estaba terminando la casa de Zulueta, no es cierto que desde la fabricación del piso alto construído sobre los aires del pasajito se consideró como continuación y parte de la casa de Zulueta: Franqui no ignoraba que el terreno del Pasajito perteneciera en la época de su construcción á don Arcadio Sequeira, por que llevaba allí sus materiales, si bien ignoraba el trato ó contrato del terreno y Córdova ignora la pregunta si bien oyó

decir pertenecía á don Arcadio: que el importe de las obras las pagaba don Arcadio en concepto de dueño como director propietario, ignorando Córdova el concepto: que la construcción fué considerada toda como un solo plano, desde Zulueta á Prado, y Córdova ignora la pregunta: que el piso alto fabricado sobre el pasajito unos creían pertenecía á la casa de Prado y Córdova ignora la pregunta: los testigos don Simón Sequeira y Canalejo, fojas seiscientos cincuenta y cinco y don Francisco Díaz Alonso, fojas seiscientos y seis, expresaron: no comprenderle las generales de la ley; ser cierto, que á fines de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho, fueron rogados para que mediaran con don Arcadio Sequeira para que previa una liquidación y la aceptación de tres pagarés en que se dividiría la cantidad total que le era debida por su dirección y parte de materiales empleados en la fabricación de la casa levantada en el solar cinco, hiciera determinadas manifestaciones en la escritura de venta que tenía concertada con don Francisco Sequeira con don Tomás Gutiérrez Cáceres: ser cierto, que los pagarés fueron aceptados por Arcadio Sequeira: ser cierto, que se ofreció á don Arcadio recoger de los pagarés uno, al suscribirse la escritura que doña María del Carmen Sequeira tenía prometido, formalizando la venta ya pactada de cincuenta y cinco metros superficiales que poseía dicha señora en el solar número cuatro en los que con su autorización don Arcadio había realizado obras: ser cierto, que don Arcadio Sequeira desde el año mil ochocientos noventa y nueve hasta mil novecientos ha estado ausente de la Isla sin que tuviera apoderado.—Repreguntados estos testigos dijeron: que sabían por don Arcadio y don Francisco Sequeira que doña María del Carmen adeudaba á don Arcadio de veinte y cuatro á veinte y siete mil pesos: que es cierto que Dª María del Carmen Sequeira no le manifestó si adeudaba ó no cantidad por estar en Barcelona, sabiéndolo por su apoderado: Sequeira no recuerda si don Arcadio intervino ó no en la escritura aunque conoció el documento por haber dirigido á la sucesión de don Miguel Sequeira; y Díaz Alonso que recuerda intervino don Arcadio con objeto de su liquidación y pagaré y que conoció la escritura lo que se hizo por Octubre de mil ochocientos setenta y ocho: ser cierto, no ha visto pagaré otorgado por doña María del Carmen á favor de don Arcadio, pero sí por su apoderado don Francisco Sequeira: don Simón Sequei-

ra, manifestó que sabía por don Francisco, que doña María del Carmen le tenía ofrecido á don Arcadio la mitad del Pasaje á Payret y Díaz Alonso; no ser cierto que la venta no se realizó sino se pactó á favor de don Arcadio, en cincuenta y cinco metros del Pasaje á Payret. El testigo Ldo. José Bruzón y García, fojas seiscientos cincuenta y nueve vuelta, expresó no comprenderlo las generales de la Ley: que no recuerda precisamente el año en que don Tomás Gutiérrez, le consultase sobre la escritura de venta de la casa Prado número noventa y tres, pero si, que siendo abogado de aquél, le manifestó una mañana que don Arcadio Sequeira, le había advertido, que el terreno que ocupaba el Pasaje, que va al Teatro de Payret, no estaba comprendido en la venta. El testigo don Fernando Quinta y Rodríguez, fojas seiscientos sesenta y uno vuelta, expuso: no comprenderle las generales de la Ley; ser cierto que el año de mil ochocientos ochenta y dos, obtuvo de don Tomás Gutiérrez, la comisión para tratar con Sequeira sobre un terreno que había detrás de la casa que le fué vendida en pacto, con el fin de fijársele un precio sino retrocompraba, fijándose á dicho terreno el de quince mil pesos. Preguntado este testigo, dijo: que por efecto de la comisión referida dedujo y se convenció de que Sequeira era dueño de ese terreno, ignorando la superficie que después de la comisión y acuerdo á que se ha referido ignora si se reconociera á don Arcadio como dueño de ese terreno: y que es cierto ignora que después de la venta de la casa á don Tomás Sequeira, cobrase alquiler por el terreno: y el testigo don José de la Vega y Flores, fojas seiscientos sesenta y seis vuelta, expuso: no comprenderle las generales de la Ley: ser cierto, que por cuenta de don Tomás Gutiérrez midió en el año de mil ochocientos ochenta y dos, la casa Prado noventa y tres, encontrándola ajustada á la superficie asignada en la escritura cuya operación realizó de nuevo en el año de mil ochocientos ochenta y nueve.»

PRUEBA DEL DEMANDADO:

Décimoséptimo. Resultando que como prueba del demandado, se practicó la documental acompañando con su escrito de prueba, fojas ochocientos noventa y tres; testimonio de la escritura de treinta de Marzo de mil ochocientos setenta y siete, ante el Notario don Pedro Rodríguez Pérez, por doña Rita Aenlle, doña Clara García Gutiérrez, don Ramón Tojo y doña Jua-

na Gutiérrez y García, de inventario, división, partición y adjudicación de bienes, dejados por fallecimiento de don Tomás Gutiérrez y Cáceres. Testimonio de la escritura de veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa, por don Felipe Tariche á favor de don Jaime Punsernau, ante el Notario don Francisco de Castro, de cesión de un crédito de siete mil cuatrocienios veinte pesos en oro que le adeuda doña Clara García Gutiérrez de Tajo, en garantía del cual le tenía subhipotecado un crédito hipotecario de cuarenta mil pesos. Testimonios de las escrituras otorgadas en veintiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos fojas ochocientos veinticuatro, ante el Notario don Carlos Amores, por don Tomás Gutiérrez Cáceres y don José Pedraza, como apoderado de doña María del Carmen Sequeira, por venta en pacto de la casa Zulueta número treinta y dos, de la que se hace expresión en anterior Resultando, por ser prueba de ambos litigantes, y de la otorgada en cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco fojas novecientos uno, ante el Notario don Lino Raldiris por don Pedro Gutiérrez y don Arcadio de Sequeira, por venta de terreno del solar número cinco, del siete y parte del cuatro de que se hace mención en anterior Resultando por ser prueba de ambos litigantes.

Décimooctavo. Resultando que como prueba documental también del demandado, se libró con citación al Alcalde Municipal una comunicación, y trajo á los autos fojas novecientos veinticinco, informe referente á que en la Administración de Rentas, se encuentran los datos do Amillaramiento, pueden informar si don Arcadio Sequeira y doña María del Carmen Sequeira, desde mil ochocientos setenta y siete, ha satisfecho contribución por razón de un terreno ó parte de edificio fondo de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos: que con la debida citación se libraron mandamientos á los Notarios don Emilio Villageliú Alfredo Villageliú, Arturo Galletti, Arturo Mañas, Miguel Nuño y Carlos Laurent y trajeron á los autos fojas novecientos cuarenta y cinco, testimonio de la escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro id fojas novecientos cincuenta y tres de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco id. fojas novecientos sesenta y cuatro de cinco de Enero de mil ochocientos setenta y siete id. fojas novecientos setenta y cuatro de treinta de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho id fojas novecientos

noventa y cinco de primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve y fojas mil cuarenta y nueve de diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta y primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve de cuyas escrituras se hacen referencias en anteriores Resultandos por prueba de ambos litigantes.»

Décimonoveno. Resultando que como más prueba documental, se trajo á los autos fojas novecientos cincuenta y tres, vuelta, testimonio de la escritura de doce de Abril de mil ochocientos setenta y cinco, ante don Carlos Amores, por la que don Pedro Gutiérrez y Castillo, gerente de la Sociedad de Gutiérrez y Alvarez, vendió á don Arcadio Sequeira, los solares cuatro y cinco de la manzana catorce de las murallas, con veinte metros de frente por treinta y tres metros cincuenta centímetros de fondo, que hacen una superficie de seiscientos setenta metros cada un solar, cuya venta fué por valor de doscientos cincuenta mil pesesetas: que en igual forma se trajo á los autos fojas mil siete, testimonio de la escritura de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, ante don Francisco de Castro por don Emilio Lorenzo Reyling, don Miguel Alonso Díaz, don Ramón Tojo y Alonso, en representación y poder de su consorte doña Clara García, don José Pedraza Fernández, como apoderado de los herederos de doña María del Carmen Sequeira y don Pascual María de Castro Facenda, por la cual Reyling da en arrendamiento la casa Prado noventa y cinco, Tajo el principal de la casa Prado noventa y tres, Pedraza, la de Zulueta treinta y dos y Alonso, su casa para formar el Establecimiento industrial del Hotel Pasaje, á la sociedad de P. M. Castro y Compañía, por la suma anual de nueve mil ciento ochenta pesos: que en igual forma se trajo á los autos fojas mil nueve, testimonio de la escritura de veintiseis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante don Alejandro Nuñez de Villavicencio por el señor Vicente Pardo Bonanza, Juez de Primera Instancia de Jesús María y doña Rita Aenlle y Mongeotti viuda de don Tomás Gutiérrez Cáceres, del remate de la casa Prado noventa y tres, á consecuencia del incidente á los autos de la testamentaría de don Tomás Gutiérrez seguido por el Procurador Francisco del Barrio, contra doña Clara García, en cobro de pesos, cuyo remate se efectuó por la suma de quince mil pesos. Que de la misma manera se libró exhorto al Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Norte y trajo á los

autos fojas mil setenta, certificación expedida por el Escribano don Santiago Ledo, con vista de los autos incidentales á la testamentaría de don Tomás Gutiérrez Cáceres, promovida por don Francisco del Barrio contra doña Clara García Gutiérrez en cobro de pesos, comprensiva de la tasación de la casa Prado noventa y tres, que linda por la derecha, con el Teatro de Payret, por la izquierda con el Pasaje y por la espalda con otro pasaje y mide una superficie total de seiscientos diez y nueve metros sesenta y ocho centímetros cuadrados, tasada en la suma de cuarenta y un mil setecientos cincuenta y seis pesos treinta y seis y del acta del remate de veintitres de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve en la que D. José Tranquilino Aenlle ofreció quince mil pesos por la casa Prado noventa y tres que se remataba para cederla á su hermana Dª Rita Aenlle cuyo remate fué aprobado:— Que con la oportuna citación se libró exhorto al Juzgado de primera instancia del Oeste y trajo á los autos fojas mil setenta y ocho vuelto certificación expedida por el Escribano José Ramírez Ovando con vista de los autos del intestado de Dª María del Carmen de Sequeira, comprensiva del auto dictado en siete de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro que dispone que el juicio debe acomodarse á los trámites para el necesario de testamentaría y que se constituyera en depósito los bienes del juicio en D. José Pedraza. y del inventario practicado en catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco de los bienes del juicio entre los cuales figura la casa de alto y bajo sin número en el barrio de Tacón acera de Oeste de la calle de Zulueta entre las de Obrapía y Teniente Rey con una superficie de terreno de seiscientos setenta metros del solar número cinco de la manzana catorce de las murallas, lindando por la derecha con el Pasaje de Reyling y Sequeira que la separa de casa de D. Angel Alonso por la izquierda con el Teatro de la Paz y por el fondo con casa de D. Tomás Gutiérrez.

Vigésimo. Resultando que con la debida citación se trajo á los autos fojas mil ochenta y tres informe del Banco Español de la Isla de Cuba, referente á que desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho al ochenta y nueve al de mil ochocientos noventa y uno al de mil ochocientos noventa y dos con el número seis mil quinientos noventa y cinco de Amillaramiento venían los recibos á nombre de Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas y que desde mil ochocientos

ochenta y seis al ochenta y siete al de mil ochocientos noventa y ocho al noventa y nueve no figura como contribuyente D. Arcadio Sequeira y Sequeira: Asimismo se trajo de la Administración de Rentas é Impuestos de la Zona Fiscal de la Habana fojas mil ochenta y cinco certificación expresiva de que desde diez y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco D. José Pedraza como Administrador de los herederos de Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas declaró una casa de mampostería en la calle de Zulueta sin número entre Teniente Rey y Obrapía Hotel Pasaje de tres pisos con la capacidad de seiscientos setenta metros planos del solar cinco de la manzana catorce y lindando por el Oeste con casa de Tomás Gutiérrez: que dicha finca á tenido diversos amillaramientos, no existiendo finca ni terreno á nombre de D. Arcadio Sequeira y Sequeira ni de los herederos de ésta aparezca amillarada. Que de la misma manera se libró mandamiento al Registro de la Propiedad del Centro, y trajo á los autos fojas mil ciento trece al mil ciento veintiseis certificación expedida con vista de los modernos Libros del Registro, referente á la anotación letra C. inscripción quinta finca número dos mil doscientos cuarenta y nueve cuya descripción y cargas resultan de las mismas inscripciones y anotaciones de igual manera se expresan la inscripción. Quinta que con vista de los libros de la antigua Anotaduría al folio setenta y dos se halla el asiento de la venta hecha por D. Arcadio Sequeira á Dª María del Carmen Sequeira representada por su hijo y apoderado D. Francisco Sequeira del solar número cinco de la manzana catorce de las murallas compuesto de seiscientos setenta metros planos con sus fábricas lindando por el Este con la calle de Zulueta, por el Sur con el solar número siete, por el Norte con el Teatro de Payret, y por el Oeste con el solar número ocho y un paño de terreno de la manzana número cuatro de cincuenta y cinco metros planos que linda por el Este con el solar número cinco, por el Norte con el Teatro de Payret, por el Sur con el solar número seis y por el Oeste con fábrica del otorgante frente á la calle del Prado.—Que al folio doscientos setenta y tres se halla el asiento que expresa que D. Arcadio Sequeira vendió en pacto de retro á D. Tomás Gutiérrez y Cáceres, una casa de cantería y azotea alta y baja, con portales situada en la calle del Prado, sin número, lindando por un costado con el Teatro Payret, por el otro con

la calle titulada «El Pasaje» y por el fondo con casa de Dª María del Carmen Sequeira, que fabricada en parte del solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas.—Que examinadas las inscripciones segunda y décimasegunda de la finca número dos mil doscientos cuarenta y nueve y las inscripciones primeras y sexta de la finca número tres mil setenta y ocho, resulta de la inscripción segunda que es casa de alto y bajo sin número acera Oeste de la calle Central ó Zulueta, cuadra comprendida entre las de Obrapía y Teniente Rey, completando la manzana la calle del Prado, linda por la derecha con el Pasaje de Reyling y Sequeira, que la separa de la casa de D. Angel Alonso, por la izquierda con el Teatro Payret y por la espalda con casa de D. Tomás Gutiérrez, mide seiscientos setenta metros de superficie del solar número cinco de la manzana catorce.—De la inscripción duodécima casa número treinta y dos de Zulueta, cuya descripción y carga los que resulten de sus anteriores asientos.—De la inscripción primera de la finca tres mil setenta y ocho, casa de cantería y azotea, alto y bajo. con portales que da á la calle del Prado sin número, linda por un costado con el Teatro de Payret por el otro con la calle del Pasaje y por el fondo con casa de Dª María del Carmen Sequeira, fabricada en parte del solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas. De la inscripción sexta parte de la casa señalada con el número la totalidad de ella con el número noventa y tres del Prado, manzana formada por Zulueta, San José y Teniente Rey, de alto y bajo y entresuelos, de mamp stería y azotea, linda por la derecha con el Teatro de Payret, por la izquierda con el Pasaje y por la espalda con otro Pasaje y su terreno una superficie de seiscientos diez y nueve metros planos. Y que examinados los folios á que se refiere la certificación del Registrador del Mediodía no aparece indicación alguna referente á D. Arcadio Sequeira y Dª Carmen Sequeira. Y de la certificación del Registro del Mediodía que examinado el índice de personas por D. Arcadio Sequeira y Dª Carmen Sequeira no le es posible certificar si tengan ó no derecho real sobre alguna porción de terreno. Que con la debida citación se trajo á los autos fojas mil ciento veintisiete testimonio de la escritura de veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres ante D. Manuel Sánchez Segovia por Dª Rita Aenlle, D. Jaime Punsernau y D. José Fernández Polvorosa, de arren-

damiento de los pisos principales de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, dado al Fernández por precio de ciento diez y nueve pesos y ciento treinta y seis pesos en oro, respectivamente.»

Vigésimoprimero. Resultando que como prueba también del demandado se practicó la de dictamen de Peritos Agrimensores y Maestros de Obras que se practicó y obra de fojas setecientos quince á ochocientos dos y se hace mención en anterior Resultando por ser prueba de ambos litigantes.

Vigésimosegundo. Resultando que como más prueba del demandado se practicó la de reconocimiento judicial consignado á fojas seiscientos setenta y cuatro de que se hace mención en anterior Resultando por ser prueba de ambos litigantes.»

Vigésimotercero. Resultando que como prueba también del demandado se practicó la testifical compareciendo en los días y horas señalados los testigos D. José Ramón de Haro y Haro fojas novecientos veintitres y reconoció como suya la firma del documentos de fojas trescientos cincuenta y siete. D. Carlos E. Cadalso fojas novecientos veintinueve y reconoció como suya la firma del plano de fojas trescientos ochenta don José Fernández Polvorosa fojas novecientos cuarenta que expresó no comprenderles las generales de la Ley: ser cierto que fué propietario del Hotel «Pasaje» desde mediado del año noventa y tres al noventa y siete: ser cierto, ocupaba la totalidad de las casas Prado noventa y cinco y Zulueta treinta y cuatro y los pisos principales de Zulueta treinta y dos y Prado noventa y tres ignorando quienes fueran sus dueños ser cierto, que el arrendamiento de los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos comprendía toda la extensión de los mismos desde Prado á Zulueta sin intercepción entre ellos ser cierto que al efectuar el arrendamiento se concertó bajo las bases de que toda la extensión de los pisos altos de las casas referidas sin que entre una y otra existiera porción independiente: ser cierto, que al arrendar los pisos de Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, la azotea é inodoros para el servicio de los mismos se hallaban instalados en el piso construído en el pequeño pasadizo que va del Teatro al Pasaje Central sin saber á la casa que perteneciera; ser cierto, que las rentas de los pisos referidos los pagaba á los dueños de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos; ser cier-

to, que el alquiler que abonaba por dichos pisos no comprendió como renta ninguna otra porción de terreno sino á la totalidad de ellos; que no sabe á cual de los propietarios pertenecía esa porción del piso alto; ser cierto, que ni don Arcadio Sequeira ni doña María del Carmen Sequeira ni sus herederos han pretendido cobrarle el alquiler por los pisos que se encuentran edificados sobre el pequeño pasaje, ser cierto, que consideró siempre que todas las casas desde Prado á Zulueta le pertenecía la azotea é inodoro levantado en dicho pasadizo: Repreguntado este testigo dijo que atenía á lo declarado: ser cierto, que el Pasaje no tenía alquiler más que la parte alta como tiene dicho sin saber á quien perteneciera que tenía alquilada la totalidad de los altos sin ninguna interrupción entre ellos: que no se designó otra cosa en la escritura sino que alquilaba la totalidad de los altos de las dos casas: que tenían servicio de inodoros las otras dos casas de Prado noventa y cinco y Zulueta treinta y cuatro, sirviéndose los huéspedes donde querían sin que le conste que esa azotea fuera parte del piso, alto correspondiente á la casa Zelueta treinta y dos ó Prado noventa y tres: don Manuel Linares y Delgado fojas mil noventa y ocho expuso: no comprenderles las generales de la Ley que estuvo al frente del Hotel «Pasaje» dos ocasiones distintas en conjunto dos años, no como propietario, sino como Administrador en concepto de pertenecer á sus hijos menores: ser cierto, ocupaba los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y noventa y cinco, Zulueta treinta y dos y treinta y cuatro, pero no los entresuelos ni los bajos: ser cierto, que el arrendamiento de los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos comprendía toda la extensión de las mismas ocupado de Prado á Zulueta sin interrupción entre ellas: ser cierto, que en el arrendamiento se concertó toda la extensión de ellos pertenecientes á las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos sin que existiera edificio independiente ajeno á una y otra: ser cierto, que la azotea é inodoros para el servicio de los mismos estaban instalados sobre el piso del pasadizo, ignorando á cual casa perteneciera el pasaje transversal: ser cierto, que las rentas por la totalidad de los pisos los abonaba á los dueños de Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos: ser cierto, que el precio ó alquiler que por dichos pisos abonaba no comprendió como renta de parte de edificio que no perteneciera á Prado noventa y tres y Zulueta

treinta dos: que ignora que la parte que está edificada sobre el pequeño pasaje pertenecía á la casa Zulueta treinta y dos, ser cierto, que ni don Arcadio Sequiera, ni doña María del Carmen Sequeira ni sus herederos le han cobrado alquiler de la parte de los pisos altos que se encuentra sobre el pasajito: y ser cierto, que mientras fué propietario del Hotel, tuvo arrendado los pisos altos de las casas Prado y Zulueta, consideró que todos ellos desde el frente del Prado al de Zulueta le pertenecían á las dos casas incluso la azotea é inodoros. El testigo dos José Díaz Suárez fojas mil ciento cinco y don Urbano González y Fernáneez fojas mil ciento siete expusieron no comprenderles las generales de la Ley: ser cierto, son gerentes de la sociedad Díaz González y Cª propietarios del Hotel «Pasaje:» ser cierto, que dicho Hotel ocupa los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos habiéndoles arrendado á doña Rita Aenlle y don Jaime Punsernau: ser cierto, que ese arrendamiento comprende toda su extensión desde el frente del Prado al frente de Zulueta sin interrupción entre ellos: Díaz expuso no estar cierto de que el arrendamiento de la casa Zulueta treinta y dos se comprendió como parte de ella el piso edificado sobre el pasadizo que comunica al Teatro de «Payret» con el Central donde está la azotea é inodoros y González dice ser cierto la pregunta: ser cierto, que la totalidad de los alquileres de dichos pisos se le abonan á sus dueños sin que hallan abonado alquiler á otra persona como dueña de alguna porción de los altos: ser cierto, que don Arcadio Sequeira ni por doña María del Carmen Sequeira ni por sus herederos le han cobrado alquiler por porción de los referidos pisos altos: Díaz, dice que ignora á quien corresponda dichos pisos y González que entiende pertenece á una de las dos casas. Repreguntados estos testigos dijeron: ser cierto, que hasta siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, la Sociedad no resultó arrendatario de los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, ateniéndose á la escritura: que ignora por no haber medido la superficie de dichas casas: y ser cierto, que al manifestar contestando á la tercera pregunta del interrogatorio: que el Hotel «Pasaje» ocupa los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos se han contraído al período de su arrendamiento.»

•Vigésimocuarto. Resultando que transcurrido el término probatorio se unieron á los autos las practi-

cadas y pasado el término correspondiente se entregaron por su orden á las partes para conclusiones.»

Vigésimoquinto. Resultando que evacuadas las conclusiones y acusada la rebeldía del trámite á los rebeldes se dispuso traer los autos á la vista con citación de las partes para la sentencia quedando los autos en el Juzgado.»

Vigésimosexto. Resultando que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.»

Vigésimoséptimo. Resultando que para mejor proveer se mandó traer á estos autos testimonio de la demanda establecida por doña María del Carmen Sequeira y Jaime contra los demandados en este juicio que cursa ante el Escribano de este Juzgado don José de Urrutia sobre restitución in integrun como así se ha verificado.»

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Vigésimooctavo. Resultando que el Juez dictó sentencia en diez y seis de Enero de mil novecientos, por la que declaró con lugar la demanda, y en su consecuencia que la escritura de veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres ante el Notario Andrés Mazón y Rivero, otorgada por el Juzgado de Primera Instancia de Jesús María á favor de don Jaime Punsernau y Pintó y doña Rita Aenlle no debe comprender ni alcanzar en sus efectos á un paño de terreno de veinte metros de largo por cinco y medio de ancho, que representa una superficie de ciento diez metros planos, situados al fondo del solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas entre el límite Oeste del solar número cinco de la propia manzana, ó sea, el fondo de la casa Zulueta número treinta y dos el límite Este de la casa Prado noventa y tres, el eje del Pasaje Central y el Teatro de Payret, con cuanto existe en ese paño de terreno edificado, é igual declaración respecto de la escritura otorgada ante Arturo Mañas y Urquiola en primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, y condenando á los demandados á entregar al actor dicho terreno y fábricas con cuantos productos y rentas se hubiesen obtenido desde el primero de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, imponiendo el pago de todas las costas á don Jaime Punsermau:

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Vigésimonoveno. Resultando que apelada por és-

te dicha sentencia, la Sala en veintidos de Agosto de mil novecientos dos la revocó, declarando sin lugar la demanda y absolviendo de ella á los demandados, sin especial declaración de costas en ninguna de las instancias.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Trigésimo. Resultanda que contra este fallo interpuso el Ldo. Montero Sánchez recurso de casación, alegando los motivos siguientes:

Primero: Infracción de Ley, por violación del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, en el concepto de no haberlo aplicado al caso del pleito, en el que el demandante se ejercitado una acción reinvindicatoria, emanada del derecho de propiedad, no estimado en el fallo por las causas que determinan el tercero y cuarto motivo de este recurso.

Segundo: Infracción de la Ley en la indebida aplicación del artículo mil cuatrocientos setenta y uno del Código Civil, en el concepto de que el caso del pleito no se relaciona directa, ni indirectamente, con cuestión alguna derivada del precio de la venta de la casa Zulueta treinta y dos en razón á la mayor ó menor cabida ó número de los expresados en la escritura de veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y tres, ni fué esta venta hecha por precio alzado, *faciendo la vendida á vista, no las pensando, ni las midiendo*, Ley veinticinco, título quinto, de la Partida quinta, sino por el contrario fijando el precio por el resultado de una tasación pormenorizada del inmueble en el procedimiento de apremio de las actuaciones judiciales en que se remataba.

Tercero: Error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción de los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil: del *principio* de que el indicio cede á la verdad, ó á la prueba en contrario de la doctrina creada por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de España de siete de Enero, veintisiete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco y la sustentada por sentencia del propio Tribunal de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en el concepto de dar el fallo por probado lo que no ha sido objeto de prueba alguna en el pleito, negar á documentos públicos su fuerza probatoria; eficacia, sin apoyarlo en una ejecutoria anterior, á anotaciones vigentes en la antigua Ano-

taduría de Hipotecas justificativas del dominio de los causantes del actor en lo que se trata de reivindicar, admitiendo presunciones, cuando los hechos de que se indican deducidas, no están acreditados, ni existe el indispensable enlace preciso y directo entre los hechos que, se dan como probados en la sentencia recurrida y los que se consignan como derivados de los mismos: como acontece al asegurarse, «que en el resto del solar número cuatro había construído don Arcadio de Sequeira su casa de la calle del Prado número noventa y tres, apareciendo edificada la planta baja en quinientos sesenta metros superficiales por lo que quedaba fuera de dicha planta una faja de terreno de cincuenta y cinco metros, y poco tiempo después doña María del Carmen Sequiera y Cárdenas construyó á su vez, la casa hoy Zulueta número treinta y dos, edificándose la planta baja en la totalidad del solar número cinco y quedando fuera de ella otro paño de cincuentra y cinco metros, comprados á don Arcadio; pero los pisos altos de una y otra casa se extendieron por sus fondos sobre los aires de la superficie de ciento diez metros que entre ella quedaba, formando un solo piso sin solución de continuidad y quedando así un pasaje ó pasadizo cubierto entre ambas casas de ciento diez metros superficiales ó sean cinco y medio de entrada por viente de fondo;» al silenciar el fallo el mérito de las tasaciones de la casa Zulueta treinta y dos traídas á los autos; el de las escrituras producidas por el demandante, muy especialmente, el de las de primero de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, ante Carlos Laurent é Iglesias, que por sus terminantes declaraciones resuelve lo que equivocadamente ha querido interpretarse de la de diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta, inepreciable con sujeción á las prescripciones de la Ley Hipotecaria, vigente en Cuba, con posterioridad á la fecha de dicho instrumento, y á la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de España de ocho de Abril de mil ochocientos sesenta y cinco y once de Noviembre de mil ochocientos setenta, que no guarda relación alguna con el caso á que se aplican.

Cuarto: Error de hecho que resulta: primero de mantener que la venta de la casa Zulueta treinta y dos se hizo por precio alzado, cuando del edicto á que se ajustó el remate, fojas ciento ocho y de la propia escritura de veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y tres, ya citada, aparece haber sido previamente tasada la finca en la cantidad que sirvió de tipo para

fijar el precio de la enagenación; segundo, en sostener que lo vendido por don Arcadio Sequeira á don Tomás Gutiérrez por la escritura de diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta, alcanzaba hasta la mitad del «Pasaje» discutido, contra lo que terminantemente se consigna en la propia escritura y declaran los causahabientes de Gutiérrez en la de primero de Julio de mil ochocientos noventa y nueve al vender lo mismo que había adquirido su causante de Sequeira, á los señores Antonio y Ramón Larrea; tercero, en asegurar no está comprobado el supuesto de que correspondiera á ciento ochenta y seis pesetas cincuenta y cinco céntimos el valor de cada metro de terreno en los solares cuatro y cinco de la manzana catorce de las murallas, contra los términos de la escritura de nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y cuatro, y cuarto, en declarar que no concuerdan con las cantidades que como parte de hipoteca quedaron en poder de los compradores en las escrituras de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco y cinco de Mayo de mil ochocientos setenta y siete, las conclusiones del dictamen de los peritos mercantiles, cuando la simple lectura de la primera, evidencia que los plazos que en ella se mencionan son únicamente los del solar número cinco, expresando la diferencia, la parte proporcional de costas y demás gastos ocasionados de que particularmente habla, cargados al comprador; y por lo que respecta á la segunda, no determinando los plazos pendientes de pago á la Hacienda en la fecha de su otorgamiento, no ofrece términos materiales para practicar la operación que el fallo recurrido aprecia.

Trigésimoprimero. Resultando que el recurso se ha sustanciado en este Tribunal Supremo por los debidos trámites, y en la vista, celebrada el diez y ocho y diez y nueve de Diciembre último, informaron los defensores de las partes.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que, según el artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, al propietario es á quien compete la acción reivindicatoria, y que en este pleito el demandante no ha justificado, á juicio de la Sala sentenciadora, tener aquel carácter por lo cual no podía dicha Sala reconocerle derecho para deducir la expresada acción.

autos fojas mil setenta, certificación expedida por el Escribano don Santiago Ledo, con vista de los autos incidentales á la testamentaría de don Tomás Gutiérrez Cáceres, promovida por don Francisco del Barrio contra doña Clara García Gutiérrez en cobro de pesos, comprensiva de la tasación de la casa Prado noventa y tres, que linda por la derecha, con el Teatro de Payret, por la izquierda con el Pasaje y por la espalda con otro pasaje y mide una superficie total de seiscientos diez y nueve metros sesenta y ocho centímetros cuadrados, tasada en la suma de cuarenta y un mil setecientos cincuenta y seis pesos treinta y seis y del acta del remate de veintitres de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve en la que D. José Tranquilino Aenlle ofreció quince mil pesos por la casa Prado noventa y tres que se remataba para cederla á su hermana Dª Rita Aenlle cuyo remate fué aprobado:—Que con la oportuna citación se libró exhorto al Juzgado de primera instancia del Oeste y trajo á los autos fojas mil setenta y ocho vuelto certificación expedida por el Escribano José Ramírez Ovando con vista de los autos del intestado de Dª María del Carmen de Sequeira, comprensiva del auto dictado en siete de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro que dispone que el juicio debe acomodarse á los trámites para el necesario de testamentaría y que se constituyera en depósito los bienes del juicio en D. José Pedraza, y del inventario practicado en catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco de los bienes del juicio entre los cuales figura la casa de alto y bajo sin número en el barrio de Tacón acera de Oeste de la calle de Zulueta entre las de Obrapía y Teniente Rey con una superficie de terreno de seiscientos setenta metros del solar número cinco de la manzana catorce de las murallas, lindando por la derecha con el Pasaje de Reyling y Sequeira que la separa de casa de D. Angel Alonso por la izquierda con el Teatro de la Paz y por el fondo con casa de D. Tomás Gutiérrez.

Vigésimo. Resultando que con la debida citación se trajo á los autos fojas mil ochenta y tres informe del Banco Español de la Isla de Cuba, referente á que desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho al ochenta y nueve al de mil ochocientos noventa y uno al de mil ochocientos noventa y dos con el número seis mil quinientos noventa y cinco de Amillaramiento venían los recibos á nombre de Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas y que desde mil ochocientos

ochenta y seis al ochenta y siete al de mil ochocientos noventa y ocho al noventa y nueve no figura como contribuyente D. Arcadio Sequeira y Sequeira: Asimismo se trajo de la Administración de Rentas é Impuestos de la Zona Fiscal de la Habana fojas mil ochenta y cinco certificación expresiva de que desde diez y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco D. José Pedraza como Administrador de los herederos de Dª María del Carmen Sequeira y Cárdenas declaró una casa de mampostería en la calle de Zulueta sin número entre Teniente Rey y Obrapía Hotel Pasaje de tres pisos con la capacidad de seiscientos setenta metros planos del solar cinco de la manzana catorce y lindando por el Oeste con casa de Tomás Gutiérrez: que dicha finca á tenido diversos amillaramientos, no existiendo finca ni terreno á nombre de D. Arcadio Sequeira y Sequeira ni de los herederos de ésta aparezca amillarada. Que de la misma manera se libró mandamiento al Registro de la Propiedad del Centro, y trajo á los autos fojas mil ciento trece al mil ciento veintiseis certificación expedida con vista de los modernos Libros del Registro, referente á la anotación letra C. inscripción quinta finca número dos mil doscientos cuarenta y nueve cuya descripción y cargas resultan de las mismas inscripciones y anotaciones de igual manera se expresan la inscripción. Quinta que con vista de los libros de la antigua Anotaduría al folio setenta y dos se halla el asiento de la venta hecha por D. Arcadio Sequeira á Dª María del Carmen Sequeira representada por su hijo y apoderado D. Francisco Sequeira del solar número cinco de la manzana catorce de las murallas compuesto de seiscientos setenta metros planos con sus fábricas lindando por el Este con la calle de Zulueta, por el Sur con el solar número siete, por el Norte con el Teatro de Payret, y por el Oeste con el solar número ocho y un paño de terreno de la manzana número cuatro de cincuenta y cinco metros planos que linda por el Este con el solar número cinco, por el Norte con el Teatro de Payret, por el Sur con el solar número seis y por el Oeste con fábrica del otorgante frente á la calle del Prado.—Que al folio doscientos setenta y tres se halla el asiento que expresa que D. Arcadio Sequeira vendió en pacto de retro á D. Tomás Gutiérrez y Cáceres, una casa de cantería y azotea alta y baja, con portales situada en la calle del Prado, sin número, lindando por un costado con el Teatro Payret, por el otro con

la calle titulada «El Pasaje» y por el fondo con casa de Dª María del Carmen Sequeira, que fabricada en parte del solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas.—Que examinadas las inscripciones segunda y décimasegunda de la finca número dos mil doscientos cuarenta y nueve y las inscripciones primeras y sexta de la finca número tres mil setenta y ocho, resulta de la inscripción segunda que es casa de alto y bajo sin número acera Oeste de la calle Central ó Zulueta, cuadra comprendida entre las de Obrapía y Teniente Rey, completando la manzana la calle del Prado, linda por la derecha con el Pasaje de Reyling y Sequeira, que la separa de la casa de D. Angel Alonso, por la izquierda con el Teatro Payret y por la espalda con casa de D. Tomás Gutiérrez, mide seiscientos setenta metros de superficie del solar número cinco de la manzana catorce.—De la inscripción duodécima casa número treinta y dos de Zulueta, cuya descripción y carga los que resulten de sus anteriores asientos.—De la inscripción primera de la finca tres mil setenta y ocho, casa de cantería y azotea, alto y bajo. con portales que da á la calle del Prado sin número, linda por un costado con el Teatro de Payret por el otro con la calle del Pasaje y por el fondo con casa de Dª María del Carmen Sequeira, fabricada en parte del solar número cuatro de la manzana catorce de las murallas. De la inscripción sexta parte de la casa señalada con el número la totalidad de ella con el número noventa y tres del Prado, manzana formada por Zulueta, San José y Teniente Rey, de alto y bajo y entresuelos, de mamp stería y azotea, linda por la derecha con el Teatro de Payret, por la izquierda con el Pasaje y por la espalda con otro Pasaje y su terreno una superficie de seiscientos diez y nueve metros planos. Y que examinados los folios á que se refiere la certificación del Registrador del Mediodía no aparece indicación alguna referente á D. Arcadio Sequeira y Dª Carmen Sequeira. Y de la certificación del Registro del Mediodía que examinado el índice de personas por D. Arcadio Sequeira y Dª Carmen Sequeira no le es posible certificar si tengan ó no derecho real sobre alguna porción de terreno. Que con la debida citación se trajo á los autos fojas mil ciento veintisiete testimonio de la escritura de veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres ante D. Manuel Sánchez Segovia por Dª Rita Aenlle, D. Jaime Punsernau y D. José Fernández Polvorosa, de arren-

damiento de los pisos principales de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, dado al Fernández por precio de ciento diez y nueve pesos y ciento treinta y seis pesos en oro, respectivamente.»

Vigésimoprimero. Resultando que como prueba también del demandado se practicó la de dictamen de Peritos Agrimensores y Maestros de Obras que se practicó y obra de fojas setecientos quince á ochocientos dos y se hace mención en anterior Resultando por ser prueba de ambos litigantes.

Vigésimosegundo. Resultando que como más prueba del demandado se practicó la de reconocimiento judicial consignado á fojas seiscientos setenta y cuatro de que se hace mención en anterior Resultando por ser prueba de ambos litigantes.»

Vigésimotercero. Resultando que como prueba también del demandado se practicó la testifical compareciendo en los días y horas señalados los testigos D. José Ramón de Haro y Haro fojas novecientos veintitres y reconoció como suya la firma del documentos de fojas trescientos cincuenta y siete. D. Carlos E. Cadalso fojas novecientos veintinueve y reconoció como suya la firma del plano de fojas trescientos ochenta don José Fernández Polvorosa fojas novecientos cuarenta que expresó no comprenderles las generales de la Ley: ser cierto que fué propietario del Hotel «Pasaje» desde mediado del año noventa y tres al noventa y siete: ser cierto, ocupaba la totalidad de las casas Prado noventa y cinco y Zulueta treinta y cuatro y los pisos principales de Zulueta treinta y dos y Prado noventa y tres ignorando quienes fueran sus dueños ser cierto, que el arrendamiento de los pisos altos de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos comprendía toda la extensión de los mismos desde Prado á Zulueta sin intercepción entre ellos ser cierto que al efectuar el arrendamiento se concertó bajo las bases de que toda la extensión de los pisos altos de las casas referidas sin que entre una y otra existiera porción independiente: ser cierto, que al arrendar los pisos de Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos, la azotea é inodoros para el servicio de los mismos se hallaban instalados en el piso construído en el pequeño pasadizo que va del Teatro al Pasaje Central sin saber á la casa que perteneciera; ser cierto, que las rentas de los pisos referidos los pagaba á los dueños de las casas Prado noventa y tres y Zulueta treinta y dos; ser cier-

Queja.—Auto 19.—16 de Febrero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Julio 31.*)

DOCTRINA: Las cuestiones referentes á errores en la apreciación de la prueba, sólo pueden discutirse al amparo del número 7º del artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía, que ante la misma cursan, seguido por Manuel Coto y Goris, contra la sucesión de Francisco Toscano y Blain en cobro de cantidad; y el primero, representado por el Procurador Juan Mayorga, interpuso recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal en escrito de fecha nueve de Enero último, contra la expresada sentencia, que había sido notificada á las partes en tres de dicho mes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que las infracciones alegadas por el recurrente son las que siguen:—«A.—Aplicación in»debida del artículo mil doscientos catorce del Código »Civil.—Dice este artículo.—«Incumbe la prueba de »las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y »la de su extinción al que la opone.»—Debiéndose de»terminar el valor de la prueba pericial que las dispo»siciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según lo »dispuesto en el artículo mil doscientos cuarenta y »tres del Código Civil, la Sala sentenciadora aplica in»debidamente el mil doscientos catorce.—que es un »precepto de derecho sustantivo—al apreciar el valor »de la prueba por mi propuesta para justificar mi ac»ción.—B.—Infracción del principio legal de que al »demandado incumbe la prueba, cuando alega una ac»ción negatoria.— Habiéndose alegado en este litigio »por el demandado la acción negatoria y propuesta la »prueba correspondiente, y dependiendo por tanto la »eficacia de la acción por mi parte ejercitada del resul»tado de aquélla, al estimar la Sala como no probada »mi acción sin tener en cuenta el resultado adverso de »la prueba del demandado, ha infringido el principio »sancionado por la jurisprudencia constante del Tri»bunal Supremo de España, (entre otras sentencias en »las de veintisiete de Febrero de mil ochocientos ochen-

»ta y dos, dos de Noviembre de mil ochocientos ochen»ta y tres, y veintiseis de Enero de mil ochocientos se»senta y seis) que al que niega incumbe la prueba »cuando en su negativa vaya contenida una afirma»ción, en cuyo caso traspasa al demandado la obliga»ción de probar.—C.—Infracción de la doctrina legal »de que la apreciación de la prueba cuando se funda »en las reglas de la sana crítica, deben éstas fijarse de»bidamente.—Al estimar la Sala sentenciadora la prue»ba ejecutada en el juicio y declarar como no probada »mi acción, lo hace fundándose en las reglas de la sa»na crítica de un modo general é indeterminado sin fi»jar los fundamentos racionales en que basa su apre»ciación, é infringiendo con ello el principio contenido »en repetidas sentencias del Tribunal Supremo de Es»paña, entre ellas las de diez y siete de Abril de mil »ochocientos ochenta y cuatro y cinco de Junio de mil »ochocientos ochenta y cinco.—D.—Indebida aplica»ción del artículo seiscientos cincuenta y ocho de la »Ley de Enjuiciamiento Civil.—Al revocar la Sala la »sentencia del inferior por estimar que carezco de ac»ción lo hace fundada en la ineficacia de la prueba por »mi parte propuesta, que es la de cotejo de letras por »medio de peritos, y aplica como precepto legal á los »razonamientos que á ese fin hace el artículo seiscien»tos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Ci»vil, pero como dicho artículo se refiere á la prueba de »testigos y no á la de peritos, es notorio y evidente »que dicho precepto legal se ha aplicado indebidamen»te por la Sala.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la mencionada Sala de lo Civil de la Audiencia declara por auto de trece del citado mes de Enero no haber lugar á admitir dicho recurso; fundándose en que el recurrente alega, como base del mismo, que el Tribunal ha incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas, y que, por tanto, ha debido citarse como precepto autorizador el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no el primero que se invoca.

Resultando que el propio Procurador Juan Mayorga, con la representación ya indicada, de Manuel Coto Goris, ha acudido ante este Tribunal Supremo en queja contra el referido auto que declaró no haber lugar á admitir el recurso de casación por el mismo in-

terpuesto, y tramitada aquélla en legal forma, se celebró la vista el día trece de los corrientes con asistencia de los letrados de ambas partes litigantes, habiendo en dicho acto sostenido la queja el del recurrente, que pidió se declarase con lugar; y el del no recurrente la impugnó, pidiendo que se desestime por improcedente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que, conforme ha estimado acertadamente el Tribunal *a quo*, los diversos motivos del recurso se contraen á errores que se dicen cometidos por dicho Tribunal en cuanto á la apreciación de la prueba, y semejante problema solo puede discutirse en casación al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo cual, es visto que al citarse el primero, como ha hecho el recurrente, siendo así que este último número se refiere á cuestión distinta, ha incurrido en incongruencia respecto á la cita del precepto autorizador del recurso, lo cual priva á éste de una condición esencial para su admisibilidad, porque equivale á dejar incumplido lo que dispone el inciso tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que el artículo veinticinco de la propia Orden, establece que cuando se declara sin lugar un recurso de queja deben imponerse las costas al recurrente.

Se declara no haber lugar al recurso de queja establecido por Manuel Coto Goris á que se refiere este auto con las costas á cargo del recurrente.—Comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen ante mí: certifico.—José Valera.—El Magistrado señor Pedro G. Llorente votó en Sala y no pudo firmar.—José Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 20.—20 de Febrero.—Resoluciones recurribles. (*Gac. Agosto 1º*)

DOCTRINA: Contra las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia en las alzadas interpuestas ante ellos contra acuerdos del Consejo de familia, no procede el recurso de casación.

ANTECEDENTES:

Resultando que contra la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Oeste de esta ciudad resolviendo la alzada establecida por Paulina Aggery contra varios acuerdos del Consejo de familia del menor José Luciano de Pilar Figueras, dedujo aquélla recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, citando como preceptos autorizantes, respectivamente, el número segundo del artículo mil seiscientos noventa y uno y los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Juez mencionado por providencia de veintidos de Diciembre último resolvió no haber lugar á admitir el recurso de casación interpuesto, fundándose para ello en que conforme al artículo setecientos treinta y cinco de la citada ley procesal, contra las sentencias que dictan los jueces de primera instancia en los juicios verbales no se dá recurso alguno.

Resultando que por consecuencia de tal resolución dedujo la Sra. Paulina Aggery recurso de queja; el cual fué sustanciado en este Tribunal Supremo, habiéndose celebrado la vista pública el día diez y siete del actual, en cuyo acto informaron el Letrado de la parte recurrente sosteniendo la queja interpuesta, é impugnando esta solicitud el Letrado de la parte no recurrente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que sea la que fuere la naturaleza del procedimiento que deba observarse para sustanciar y decidir la alzada que otorga el artículo trescientos diez del Código Civil contra las decisiones del Consejo de familia y la del que en el presente caso se haya adoptado por razón de conveniencia y no por precepto estricto de la ley, es lo cierto que la disposición de ésta contenida en el artículo setecientos treinta y cinco de la de Enjuiciamiento Civil no es aplicable para rechazar el recurso de casación deducido en estos autos, por que aquel texto legal no se ha dictado para otros asuntos que aquellos en que el Juez de Primera Instancia conoce mediante apelación deducida contra la sentencia pronunciada por el Juez Municipal, lo cual no acontece en estas actuaciones, iniciadas con sujeción al referido artículo trescientos diez del Códi-

go Civil, pero no es menos cierto que el recurso de casación establecido no procede, según lo preceptuado en el artículo mil seiscientos ochenta y siete, por que tratándose de sentencias de Jueces de Primera Instancia solo ha lugar al mismo en los juicios de desahucio de que conocen por apelación.

Considerando que por lo expuesto debe ser declarado sin lugar el recurso de queja deducido á nombre de la Sra. Paulina Aggery, con las costas á cargo de ésta de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXV de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve.—Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto á nombre de Paulina Aggery contra lo resuelto por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Oeste de esta Ciudad en veintidos de Diciembre último negando la admisión de los recursos de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley de que queda hecho mención; con las costas de cargo de dicha recurrente. Y se advierte al Juez de Primera Instancia del Oeste que dictó la providencia de veintidos de Diciembre que en los casos en que no admita un recurso de casación que ante él se interponga cumpla lo dispuesto en los artículos XI de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve dictando el auto correspondiente y no mera providencia como lo ha efectuado en el presente caso. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron mandaron y firman los Magistrados del margen ante mí, certifico.—José Varela.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 22.—23 de Febrero.—Resoluciones recurribles. (*Gac. Agosto 1º*)

DOCTRINA: No procede el recurso de casación contra las resoluciones que dicten los Jueces de 1ª Instancia en las alzadas contra acuerdos del Consejo de familia.

ANTECEDENTES:

Resultando que, dictada en diez y siete de Diciembre último resolución por el Juez de primera instancia del Distrito Oeste de esta capital, en los autos formados con motivo de la alzada establecida por Paulina Aggery, como madre natural y en tal concepto parien-

te del menor José Luciano Jesús del Pilar Figueras, contra varios acuerdos del Consejo de familia del referido menor, por cuya resolución de diez y siete de Diciembre, según manifiesta la expresada parte, se negó el Juzgado á admitir el recurso de súplica interpuesto contra la dictada en nueve del citado mes, interpuso la propia Sra. recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, que le fué rechazado en providencia de dos de Enero del presente año, invocando el Juzgado para ello el artículo setecientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Resultando que contra la resolución denegatoria del recurso de casación ha ocurrido la mencionada parte ante este Supremo Tribunal en queja, la cual se ha sustanciado debidamente, con intervención de los que aparecen ser Presidente y Vocal del aludido Consejo de familia, Enrique Orellana y Narejos y Ramiro de la Riva y Palacio, celebrándose en veinte del actual la correspondiente vista pública, á que, asistieron los Letrados de las partes personadas, sosteniendo la queja el de la recurrente é impugnándola el de las contrarias:

RESOLUCIÓN:

Considerando que la resolución dictada, por un Juez de primera instancia en actuaciones de que conozca mediante alzada establecida, conforme al artículo trescientos diez del Código Civil, contra decisiones del Consejo de familia, no está, cualesquiera que sean su alcance é importancia, entre aquellas contra las cuales se otorga por la ley el recurso de casación, según ya lo tiene declarado este Tribunal Supremo; en virtud de lo cual, siquiera para rechazar el deducido sea inoportuna la invocación del artículo setecientos treinta y cinco de la de Enjuiciamiento, según también lo tiene declarado este Tribunal, debía, por improcedente, denegarse, como se ha denegado, su admisión, con arreglo al artículo XI en relación con el inciso primero del VII de la Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve, y, en consecuencia, débese ahora desestimar la queja producida, imponiéndose las costas á la parte recurrente, en cumplimiento del artículo XXV de la Orden precitada:

Se declara no haber lugar al recurso de queja formulado en los autos referidos y se condena en las costas á la recurrente: se advierte al Juez de primera instancia del Oeste que dictó la providencia denegato-

ria que en lo sucesivo provea en forma de auto, según la ley dispone, á los escritos en que, se interponga recurso de casación: comuníquese etc. Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: Certifico.—José Varela.—El Magistrado Sr. Pedro G. Llorente votó en Sala y no pudo firmar.—Jose Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 23.—28 de Febrero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Agosto 3.*)

DOCTRINA: El número 6º del artículo 1691 autoriza el recurso de casación por incompetencia del Juez que haya conocido del pleito en que se haya dictado la resolución recurrida y no de otro distinto.

No procede el recurso de casación por infracción de ley en los incidentes á los juicios respecto de los cuales la ley no otorga ese recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que en el juicio declarativo de menor cuantía seguido por Godofredo Fernández contra Miguel Aguiar, sobre reconocimiento de un censo y pago de sus réditos, juicio terminado por ejecutoria y en trámite de cumplimiento de esta última, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha dos de Enero próximo pasado resolución contra la cual interpuso Fernández recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley y de doctrina legal, que dice autorizado, entre otros preceptos, por el artículo mil seiscientos noventa y tres de la de Enjuiciamiento, fundando el primero «en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno, ó »sea por incompetencia de jurisdicción, cuando este »punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo »y no se halle comprendido en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa de la propia ley procesal.—En efecto, (expresa el escrito de interposición) »el Juzgado al dictar sus resoluciones apelada y concordante de trece y veintitres de Agosto último no »hizo otra cosa que cumplir lo dispuesto por el Juez »Municipal de Puentes Grandes en el juicio verbal que »ante él siguiera Don Baldomero Menéndez contra don »Miguel Aguiar y consistente en que: en estos autos

»donde se cumplía una sentencia firme que condenaba »á la sucesión de don Miguel Aguiar á que cumplien»do lo que por éste se había pactado, se llevara á cabo »la constitución del censo prometido en el documento »privado, por medio de la correspondiente escritura »pública y que abonase las pensiones que de dicho cen»so se estaban adeudando con las costas ocasionadas, »no se diera cumplimiento á esa sentencia sino en la »parte que á dicho Señor Menéndez convenía y á que »se obligara á mi poderdante al cumplimiento de ello, »sin habérsele oído ni vencido en el juicio en que tal »cosa se disponía y en el que no había sido parte y co»mo consecuencia de ello la nulidad de este juicio, »pues no otra cosa significa tal resolución del Juez »Municipal de Puentes Grandes sin jurisdicción para »ordenarlo.—La resolución de esta Sala al confirmar »tales resoluciones apeladas por mi poderdante, no ha»ce otra cosa que sostener semejante falta de jurisdic»ción del Juez Municipal de Puentes Grandes y como »ello fué el objeto preciso de la apelación, y en esa re»solución de la Sala se decidió esa apelación, de aquí »que á mi poderdante no le ha sido posible en ninguna »oportunidad legal obtener, solicitándola, la subsana»ción de la falta que hoy sirve de fundamento á este »recurso; dejando por lo mismo cumplida con tal ma»nifestación la exigencia que á este respecto tiene la »Orden noventa y dos serie de mil ochocientos noven»ta y nueve cuando se trata de un recurso de casación »por quebrantamiento de forma;» y fundando el recurso por infracción de ley y de doctrina legal en los números primeros, cuarto, quinto y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la citada ley, con expresión de los correspondientes motivos de casación que existen en sentir del recurrente: cuyo recurso fué denegado por la Sala en auto de diez y nueve del propio mes de Enero, por no expresarse, respecto del quebrantamiento de forma, que la incompetencia de que trata sea del Tribunal sentenciador ó del Juzgado *a quo*, único caso que podría autorizar el recurso establecido, sino la del Juzgado Municipal de Puentes Grandes, acerca de lo cual no ha podido hacerse ni se ha hecho pronunciamiento alguno en el fallo recurrido, sin contar con que, aún cuando se tratase de la incompetencia del Tribunal ó del Juzgado que conoció del pleito, era indispensable que tal cuestión hubiese sido oportunamente planteada, discutida, decidida y reproducida en la segunda instancia, caso de haberse

intentado en la primera; y, respecto del recurso por infracción de ley y de doctrina legal, porque, al establecer el artículo mil seiscientos noventa y dos de la de Enjuiciamiento que no procede este recurso en los juicios de menor cuantía, es incuestionable que comprende los procedimientos para la ejecución de las sentencias que se dicten en los mismos:

Resultando que el recurrente ha ocurrido en queja á este Supremo Tribunal contra el expresado auto denegatorio, sustanciándose debidamente su reclamación, con celebración en el día de ayer de la correspondiente vista pública, sin asistencia de Letrado:

RESOLUCIÓN:

Considerando que el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invocado por el recurrente, autoriza tan solo á discutir en casación la incompetencia del Juez ó Tribunal que, conociendo del juicio, ha dictado el fallo contra que se recurre, pero no la de cualesquier otros Tribunales ó jueces que conozcan en otras y distintas actuaciones; en cuya virtud, refiriéndose la cuestión que se propone en el recurso por quebrantamiento de forma á la supuesta falta de jurisdicción del Juez Municipal de Puentes Grandes para adoptar determinada resolución en juicio diverso del actual, es claro que semejante cuestión no puede plantearse legalmente en esta vía con invocación del precitado texto bajo el cual la ampara el recurrente y por ello carece el recurso de la condición de admisibilidad impuesta en el número tercero del artículo V é igual número del VII de la Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve:

Considerando que, según repetidas declaraciones de la jurisprudencia, en aquellos juicios en que no se dá el recurso de casación contra la sentencia definitiva de los mismos no cabe tampoco contra resolución alguna que se dicte en incidentes ó diligencias de cualquiera clase que á ellos pertenezcan, porque lo incidental ó consecuente no ha de gozar preferencia sobre lo principal; doctrina de exacta aplicación al caso, en lo tocante al segundo de los recursos interpuestos, toda vez que el de infracción de ley ó de doctrina legal se niega por el artículo mil seiscientos noventa y dos de la de Enjuiciamiento, inciso primero, en los juicios de menor cuantía, resultando así que el deducido carece de la condición primera de admisibilidad señalada

en el ya dicho artículo VII de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Considerando, pues, que la Sala sentenciadora, al denegar la admisión de ambos recursos, ha cumplido lo estrictamente preceptuado en el artículo XI de la propia Orden y, en consecuencia, es improcedente la queja establecida, que debe declararse sin lugar, con imposición de las costas á la parte recurrente, en observancia de lo que dispone su artículo XXV:

Se declara no haber lugar á la queja formulado por Godofredo Fernández, á quien se condena en costas: comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga. Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 26.—6 de Marzo.—Menor cuantía. (*Gaceta Agosto 8.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma, si la falta alegada se cometió en la primera instancia y no se pidió en dicha instancia la subsanación.

El recurso de casación por infracción de ley no procede en los juicios de menor cuantía, ni en sus incidentes.

ANTECEDENTES:

Resultando que en juicio declarativo de menor cuantía seguido por Don Saturnino C. Barinaga y del Pozo contra la sucesión de Don Manuel de la Noval y Peláez sobre pesos como saldo de cuenta, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó la resolución siguiente:—«Habana, seis de Enero de mil novecientos »tres.—Resultando que elevados los presentes autos »por apelación admitida á Doña Ignacia Alfonso por »sí y como madre de sus menores hijos y habiendo de»cursado el término del emplazamiento sin haber com»parecido aquélla, se declaró desierto el recurso por »su auto de veinticinco de Octubre del año último.— »Resultando que en ese mismo día presentó escrito »Don Luis Castro personándose á nombre de dicha »parte apelante y en doce de Noviembre se proveyó »que se estuviese á lo resuelto en el referido auto de

»veinticinco de Octubre contra cuya providencia del »doce estableció recurso de súplica Don Luis Castro, »alegando que se trataba de dos apelaciones, una »referente á la sentencia dictada y la otra sobre un in»cidente promovido, para las cuales son distintos los »términos del emplazamiento como asimismo sus reglas »en el procedimiento y por lo tanto no había vencido »el término para el incidente á fin de poderse declarar »la deserción del recurso; y entregada la copia del es»crito de súplica á la otra parte que se personó por »medio del Ldo. Rafael Calzadilla; devolvió dicha co»pia manifestando que Castro no era parte en la ape»lación por haberse declarado desierta la misma y que »se devolvieran los autos á su Juzgado.—Resultando »que por auto de diez y ocho de Diciembre declaró la »Sala no haber lugar á suplir ni enmendar la provi»dencia del doce de Noviembre citando al efecto el ar»tículo seiscientos dos de la Ley de Enjuiciamiento »Civil contra cuyo auto se estableció recurso de casa»ción por infracción de ley y por quebrantamiento de »forma por Don Luis Castro fundando el primero en »el caso primero del artículo seiscientos noventa de la »Ley Procesal y el segundo ó sea el de quebrantamien»to de forma en el caso primero del artículo mil seis»cientos noventa y uno de la propia Ley.—Conside»rando que habiéndose realizado en la primera instan»cia el trámite del emplazamiento en el que se dice »cometido el quebrantamiento de forma que sirve de »fundamento al recurso y no habiéndose reclamado »oportunamente contra él, sino que antes bien fué con»sentido y aceptado es incuestionable que no procede »admitir el recurso de casación que por tal motivo se »establece, dado que conforme al artículo mil seiscien»tos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento »Civil para que puedan ser admitidos los recursos de »casación fundados en quebrantamiento de forma, será »indispensable que se haya pedido la subsanación de »la falta en la instancia en que se cometió y si hubiere »ocurrido en la primera que se haya reproducido la »petición en la segunda conforme á lo prevenido en el »artículo ochocientos cincuenta y ocho.—Consideran»do que con arreglo á lo dispuesto en el artículo mil »seiscientos noventa y dos no se dará recurso de casa»ción por infracción de Ley y doctrina legal en los »juicios de menor cuantía, habiendo resuelto de ma»nera constante y uniforme la jurisprudencia que las »disposiciones todas de la Ley procesal referentes al

»juicio de menor cuantía son aplicables á sus inciden»cias entre las que necesariamente han de contarse las »que se refieren á la nulidad de actuaciones por cuya »razón es improcedente la admisión del que por tal »concepto se interpone por Don Luis Castro.—Se de»clara no haber lugar á la admisión de los recursos que »por quebrantamiento de forma é infracción de ley y »doctrina legal se interpone por Don Luis Castro y »entréguese al mismo en el acto de la notificación co»pia certificada de este auto y del escrito que lo moti»va á los efectos de lo que dispone el artículo catorce «de la Orden número noventa y dos de veintiseis de »Junio de mil ochocientos noventa y nueve expresan»do al pie de dicha copia el día en que tenga lugar su »entrega y cumpliéndose además lo que en el artículo »quince de la misma Orden se dispone».

FUNDAMENTOS DE LA QUEJA:

Resultando que Doña Ignacia Alfonso estableció recurso de queja, fundado en los términos que á continuación se copian:

«El auto denegatorio de los recursos de casación »interpuestos infringe la doctrina jurídica que viene »sosteniendo el Supremo Tribunal referente á que la »Sala sentenciadora sólo atenderá á la concurrencia de »los requisitos exigidos en la Orden noventa y dos, »serie de mil ochocientos noventa y nueve, sin entrar »á resolver sobre la existencia del quebrantamiento de »forma, ni sobre la procedencia de la cuestión de fondo, »limitándose á examinar si el recurrente cumple en el »escrito de interposición con los requisitos que exige »la Ley, según lo tiene resuelto el Supremo Tribunal »en veinte de Enero y diez y ocho de Marzo de mil no»vecientos.—El auto contra el que se establecieron los »recursos de casación, es incuestionablemente definiti»vo porque al poner término al juicio hace imposible »se pueda promoverlo dictada la sentencia ejecutoria se»gún lo tiene declarado este Supremo Tribunal de Jus»ticia. El auto denegatorio de los recursos de casa»ción, en cuanto se contrae al quebrantamiento de »forma consigna como razón fundamental para recha»zarlo que cometido el quebrantamiento de forma en »primera instancia, al no haberse pedido la subsana»ción reclamándose sino al contrario aceptando, aleja »la procedencia del recurso por quebrantamiento de »forma. La Sala sentenciadora entra en el fondo de »la cuestión de forma planteada y resuelve el recurso

»de casación, al rechazarlo, infringiendo las doctrinas »del Supremo Tribunal de veinte de Enero y diez y »ocho de Mayo de mil novecientos en las que se esta»blece que el Tribunal sentenciador tiene que ceñirse »al examen de los requisitos exigidos en la Ley para »la interposición del recurso. Aparte de lo expuesto »siempre resulta de un todo imposible la reclamación »para subsanar, porque cometida ésta en la primera »instancia, y no habiendo llegado la oportunidad se»ñalada en la Ley, artículo ochocientos cincuenta y »ocho, para interesarla es visto que debe aplicarse el »precepto del artículo mil seiscientos noventa y cinco »que autoriza el recurso aun cuando no se hubiere pe»dido la subsanación por faltar espacio hábil para ello, »y aunque este precepto se contrae á la segunda ins»tancia, puede aplicarse al caso, toda vez que donde »existe la misma causa debe existir la misma razón.— »En efecto, es preciso tener en consideración que se »trata de un defecto, cuya subsanación de acuerdo con »las doctrinas del Supremo Tribunal, sólo puede soli»citarse promoviendo un incidente de nulidad, senten»cias de siete y nueve de Junio de mil novecientos y »como según la sentencia de catorce de Agosto de mil »novecientos, los términos judiciales corren continua»mente sin que se interrumpan con la interposición de »un incidente de nulidad es evidentísimo, que tratán»dose del término para comparecer en la segunda ins»tancia á virtud de apelación, al acudir dentro del »término concedido en la Ley y omitido en la citación »y emplazamiento faltó evidentemente espacio de tiem»po para pedir la subsanación, porque el Tribunal »sentenciador rechazó las gestiones que se hicieron en »ese sentido.—Al no ser tenido por parte en la segun»da instancia quedaron rechazadas todas las gestiones »sin que se pueda lógicamente estimar no pedida la »subsanación cuando se cierre la puerta de entrada, »esto es, el medio de pedir aquélla.—Se establecieron »dos recursos de apelación, uno contra la sentencia »dictada en el juicio principal, otro contra la que re»solvió el incidente de nulidad y la Sala sentenciadora »olvidando que para cada una de las apelaciones exis»ten términos distintos y una tramitación diferente »las envolvió y confundió en una sola, denegándonos »la comparecencia en aquélla cuyo término era supe»rior á la primera é impidiéndonos las peticiones ade»cuadas.—Y extremando el rigor la Sala sentenciadora »no atiende á que la falta padecida en la citación y

»emplazamiento sirvió para que el Tribunal rechazara »nuestras gestiones infringiéndose con ello preceptos »terminantes, entre éllos el artículo ochocientos trein»ta y nueve que ordena la comparecencia dentro del »término legal y cuyo término es no el caprichoso que »pueda consignarse en la cédula del emplazamiento »sino el que establece el artículo trescientos ochenta y »seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—La Sala sen»tenciadora desatiende que dentro de los estrechos »moldes en el que debatía la cuestión, se pidió la sub»sanación al deducir la súplica contra la resolución »que nos rechazaba de un recurso deducido por noso»tros y dentro del término en la Ley marcado, no sien»do posible que se invoque el artículo ochocientos »cincuenta y ocho todo vez que la misma Sala senten»ciadora ha impedido que llegue esa oportunidad para »pedir la subsanación; resultando ilógico suponer que »ha llegado el momento, al cual no se le ha permitido »llegar.—La Sala sentenciadora al negar el recurso de »casación por infracción de ley resuelve el fondo del »recurso violando las doctrinas que sustenta el Supre»mo referente á las facultades de orden ritual que com»pete á los Tribunales de alzada, los que sólo pueden »moverse dentro de las formas y requisitos para la ad»misión de los recursos.—La Sala sentenciadora re»suelve el recurso al denegarlo, toda vez que alega pa»ra denegarlo que en los juicios de menor cuantía y en »sus incidencias aun cuando se traten de la nulidad no »caben ni proceden los recursos de casación por infrac»ción de ley.—Confúndense de modo harto visible los »conceptos del recurso que se establece toda vez que »no se deduce ni contra la resolución definitiva del »juicio principal ni contra la que terminó el incidente »de nulidad promovido en aquél. En efecto, el recur»so de casación por infracción de ley no se deduce sino »contra la resolución que no nos tuvo por parte en la »apelación que se interpuso y admitió infringiéndose »de manera harto visible todos los preceptos que seña»lan los términos y marcan la tramitación de los jui»cios en segunda instancia.—Según consta de la certi»ficación que se acompaña, al establecerse los recursos »de casación se cumplieron los preceptos legales exigi»dos en la vigente Ley de Casación y estas circunstan»cias son por si solas bastantes para que prospere la »que interpongo».

Resultando que el recurso de queja se ha sustanciado por los debidos trámites en este Tribunal Supre-

mo, y en la vista informó solo el defensor de la parte no recurrente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que si se hubiera cometido en primera instancia el quebrantamiento de forma que se alega, debió haberse pedido la subsanación de la falta en la misma instancia, para lo que hubo oportunidad, pues ningún obstáculo legal se oponía á que el Juez enmendase la falta que se hubiera padecido en el emplazamiento; y que sin haberse hecho aquella solicitud, no podía admitirse el recurso de casación fundado en quebrantamiento de forma, porque lo prohibe el artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que, según el mil seiscientos noventa y dos de la propia ley, no se da recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía; y que, por necesaria consecuencia, no puede tampoco darse en los incidentes, pues, según lo tiene declarado este Tribunal, «en razonamiento »jurídico y lógico se haría inexplicable que no dándose »el recurso contra la sentencia pronunciada en lo »principal, se diera contra la dictada en el incidente, »cuando la una y la otra correspondían al mismo »juicio, estaban encerradas en la misma esfera de la »menor cuantía y sujetas al mismo general precepto »del artículo últimamente mencionado».

Considerando que, según el veinticinco de dicha ley, al desestimarse el recurso de queja se ha de condenar en costas al que lo haya establecido:

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Doña Ignacia Alfonso, á quien se condena en costas; comuníquese, etc.

Así lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen ante mi: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Rec. de Inconstitucionalidad.—Sent. 1.—25 de Julio.—Orden 213 de 1900. (*Gac. Agosto 4.*)

DOCTRINA: El caso 16 del artículo XLI y el art. XLVIII de la orden 213 de 1900, no se oponen de ninguna suerte al artículo 19 de la Constitución.

La no vigencia de determinada disposición legal aplicada en juicio, no puede ser materia del recurso de inconstitucionalidad, regulado por la ley de 31 de Marzo de 1903.

En la Ciudad de la Habana, á veinte y cinco de Julio de mil novecientos tres, en el recurso de casación sobre inconstitucionalidad de los artículos cuarenta y uno, caso sexto y cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos, como opuestos al artículo diez y nueve de la Constitución de la República, pendiente ante este Tribunal Supremo, é interpuesto por Pedro Agüero y Campos, natural de San Antonio de los Baños, de cuarenta y nueve años de edad, jornalero y vecino de la calle de Peñalver número treinta de esta ciudad, contra la sentencia dictada por el juez correcional del Segundo Distrito de la misma, en la causa seguida contra el referido Pedro Aguero, por expendición de papeletas de rifa no autorizada.

ANTECEDENTES:

Resultando que Pedro Agüero y Campos, acusado ante el Juzgado Correccional del Segundo Distrito de esta ciudad de haber cometido tres delitos de expendición de papeletas de rifa no autorizada, fué condenado por sentencia dictada por ese Juzgado en trece de Mayo último á la pena de multa de cien pesos por cada uno de los tres delitos cometidos por él.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra esa sentencia estableció el referido Pedro Agüero y Campos, al amparo del artículo diez y seis de la ley de treinta y uno de Marzo del corriente año, recurso de casación por infracción de ley, porque, dice, infringe aquella sentencia el artículo diez y nueve de la Constitución de la República al aplicar la Orden doscientos trece del Gobierno Militar série de mil novecientos, y «penar en la extensión que pena, el delito por el cual se le ha condenado», expresando como motivos del recurso, «que la Orden doscientos trece de veinte y cinco de Mayo de mil novecientos, caso diez y seis, artículo cuarenta y uno, y el artículo cuarenta y ocho de la misma Orden, y por consiguiente la sentencia contra la cual recurre, que se basa en dichos artículos, infringen, por error de derecho, el artículo diez y nueve de la Constitución de

nuestra República, aplicando indebidamente el artículo trescientos cincuenta y cinco del Código Penal, que corresponde al trescientos cincuenta y nueve del Código Español, á que se refiere el caso diez y seis de la Orden doscientos trece, serie de mil novecientos, no estaba en vigor entre nosotros y fué modificada por Real Decreto del Gobierno Español de caracter legislativo, según Ley de diez y siete de Julio de mil ochocientos setenta y seis, que al dictar reglas en materia de rifas, preceptúa en su artículo noventa y ocho que las que se celebren contraviniendo las disposiciones establecidas, constituyen el delito de defraudación que se castigará administrativamente con una multa del cuádruplo del derecho defraudado; por lo cual el Tribunal Supremo de España, en sentencia de tres de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, posterior á la aplicación entre nosotros del Código Penal, declaró que dejaba de existir el delito común definido en el artículo trescientos cincuenta y nueve, que, repito, corresponde al trescientos cincuenta y cinco de nuestro Código, para dar lugar al de defraudación comprendido en el número segundo del artículo diez y nueve del Decreto de veinte de Junio de mil ochocientos cincuenta y dos. Y como todas estas disposiciones administrativas fueron sucesivamente aplicadas á Cuba, y están en vigor, y caen en la disposición excluyente del artículo séptimo del Código Penal, que segrega de este, los delitos que se hallen penados por leyes especiales, como las administrativas ya referidas que comprenden y castigan como defraudación las rifas, y todas las leyes españolas estaban y estan vigentes, es indudable que al establecer el artículo diez y nueve de la Constitución de la República, como derecho individual que garantiza, que nadie puede ser sentenciado sino en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas establezcan, y las leyes administrativas citadas, posteriores al Código y compatibles con este por el precepto de su artículo séptimo, establecieron una penalidad administrativa distinta á la que el artículo trescientos cincuenta y cinco del Código señala, y señala también la Orden doscientos trece, serie de mil novecientos en su caso diez y seis, se impone que dicha Orden doscientos trece en ese particular, caso diez y seis del artículo cuarenta y uno y en su artículo cuarenta y ocho, infringen el precepto constitucional del artículo diez y nueve, y le infringe la sentencia que pena el hecho con arreglo á dicha

Orden, por no poderse castigar el expendio de papeletas de rifa no autorizadas más que en la forma y en la extensión que determina el número segundo del artículo diez y nueve del Decreto de veinte de junio de mil ochocientoos cincuenta y dos, ó sea, como delito de defraudación, que no es, ni puede ser, de la competencia de los Juzgados Correccionales. Que con independencia de tales motivos, la sentencia y la Orden doscientos trece en su artículo cuarenta y ocho, infringen de todos modos el articulo diez y nueve de la Constitución de la República, al habérseme penado con error de derecho, como autor de tres delitos, cuando se me acusó sólo y se declara que expendía papeletas de rifas no autorizadas, lo que implica simplemente que habré infringido la Ley por acto que determina una penalidad, y no tres penalidades, como me han sido impuestas, con infracción, vuelvo á decir, del artículo diez y nueve de la Constitución de la República, en tanto que no se me ha sentenciado en la forma establecida en la Ley, que por la consumación de un hecho no impone más que un castigo, y no tres penalidades como comprende la sentencia recurrida.»

Resultando que admitido el recurso por el juez sentenciador, elevados los autos á este Supremo Tribunal y personado en tiempo y forma el recurrente, se sustanció aquel por la Sala de lo Crimial, señalándose por el Presidente del Tribunal, en cumplimiento de lo que dispone la Ley de treinta y uno de Marzo último, para la vista del recurso el veinte del corriente á las doce del día, la cual tuvo lugar con asistencia solo del Ministerio Fiscal, que solicitó se declarara sin lugar el referido recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente para la redacción de esta sentencia el Magistrado Octavio Giberga, por no estar conforme y formular voto particular el designado José Varela y Jado.

Considerando que los artículos de la Orden número doscientos trece de la serie de mil novecientos que se mencionan en el recurso, no se oponen de ninguna suerte al artículo diez y nneve de la Constitución que se cita en concepto de infrigido, porque aquellos artículos nada preceptúan contra lo establecido en el de esta, siendo de todo punto inútiles los razonamientos conque intenta el recurrente señalar entre unos y

otro una oposición que en realidad no logra demostrar que exista, pues se contrae dicha parte á sostener la no vigencia de determinada disposición legal aplicada en el juicio, con arreglo á la expresada Orden, lo cual aún cuando fuese cierto, que no lo es, constituye una cuestión distinta á la de inconstitucionalidad de la precitada Orden número doscientos trece.

Considerando que por las razones expuestas, debe declararse sin lugar este recurso y de acuerdo con el artículo veinte y cinco de la Ley de treinta y uno de Marzo de este año en relación con el cuarenta de la Orden noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve condenar en las costas al recurrente.

Fallamos que debemos resolver y resolvemos no haber lugar á declarar la inconstitucionalidad alegada en el presente recurso, el cual por tanto declaramos sin lugar, con las costas á cargo del recurrente.

Líbrense las copias certificadas. etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez —José Varela.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga. —Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Cárlos Revilla.—Rafael Maydagán. Ante mí, L. Antonio E. Mesa y Domínguez.

VOTO PARTICULAR:

Aceptando los resultandos de la sentencia, y,

Considerando que en el presente caso no procede el recurso de casación, pues aunque se admita que la Ley aplicada por el Juez Correccional á Pedro Agüero y Campos para penar el delito ó delitos cometidos por él, no sea la pertinente, resulta que al fundar en esta circunstancia el recurrente la infracción del artículo diez y nueve de la Constitución, lo que evidentemente establece es un recurso de Casación contra el fallo por indebida aplicación de una ley, toda vez que no da razón alguna para que se declare inconstitucional la Orden doscientos trece serie de mil novecientos del extinguido Gobierno Militar, ni expresa con precisión y claridad el concepto por el cual debe declararse la inconstitucionalidad de esa Orden, que sería la única causa apreciable, como ya queda dicho para admitir el recurso.

Considerando, que aún cuando procediera resolver en el fondo este recurso, siempre habría que declararlo sin lugar, porque siendo la referida Orden doscientos trece, aplicada por el Juez Correccional para penar

los delitos cometidos por el recurrente, una ley vigente, y que continuará en vigor mientras no se pruebe que se opone á la Constitución ó sea derogada por el Congreso de la República, es indudable que el referido Pedro Agüero y Campos ha sido condenado de acuerdo con lo prescripto en el artículo diez y nueve de la Constitución, por un Juez competente, por una ley anterior á la comisión del delito, y en la forma establecida por dicha Ley, no habiéndose por consiguiente infringido dicho artículo diez y nueve de la Constitución.

Considerando, que por las razones expuestas debe declararse sin lugar este recurso, y de acuerdo con el artículo veinte y cinco de la Ley de treinta y uno de Marzo de este año, en relación con el cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve condenar en las costas al recurrente.

Fallo que debo resolver y resuelvo no haber lugar á declarar la inconstitucionalidad alegada en el presente recurso, el cual por tanto declaro sin lugar, con las costas á cargo del recurrente.—José Varela.—Ante mí, L. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Rec. de Inconstitucionalidad.—Sent. 2.—30 de Julio.—Circ. de la Junta de Superintendentes de E. P. número 6 de 1903. (*Gac. Agosto 8.*)

DOCTRINA: Con arreglo á la legislación vigente la Junta de Superintendentes de Instrucción pública tiene facultades para determinar la edad mínima de los aspirantes al Magisterio, respecto de cuyo particular no existe ley alguna, y al hacerlo no ha infringido el artículo 59 de la Constitución en el concepto de que sólo al Congreso compete derogar ó modificar las leyes.

En la ciudad de la Habana, á treinta de Julio de mil novecientos tres, en el recurso establecido ante este Tribunal por el señor Luis B. Sánchez y Chaple, vecino de Artemisa, como representante legal de su menor hija Virginia Sánchez Montoya, para que se declare la inconstitucionalidad de una circular de la junta de Superintendentes de Escuelas Públicas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando, que la señorita Virginia Sánchez, solicitó en seis de Junio último, del Superintendente de

Escuelas de la Provincia de Pinar del Río que se le admitiera á examen para obtener el certificado de maestra, habiéndole negado dicho funcionario la solicitud, fundado en que aquélla solo cuenta quince años de edad y con arreglo al artículo diez y siete de la Circular número seis de la Junta de Superintendentes de Escuelas de diez y siete de Marzo último, se requiere que los aspirantes á examen, si fueran hembras, tengan diez y seis años cumplidos, y estimando el recurrente que dicha circular es inconstitucional, estableció el presente recurso, previas las formalidades prevenidas por la Ley, exponiendo en su escrito lo ocurrido, y que funda su apreciación en que la expresada Circular, en cuanto dispone que sólo sean admitidos á examen los varones que hayan cumplido diez y ocho años y las hembras que hubieren cumplido diez y seis, deroga y modifica leyes anteriores, limita la capacidad de los ciudadanos, les priva de derechos que tienen reconocidos y legisla en materia que tiene el concepto de Ley de carácter general, puesto que «el Gobierno Militar de los Estados Unidos promulgó la Orden número doscientos veinte y seis, fechada en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, por la cual, en el artículo veinte y dos, dispuso que pudiera ser nombrado maestro de las escuelas elementales por esa Orden creadas y organizadas, cualquier hombre ó mujer á quien consideraran las Juntas de Educación con la suficiente cultura, educación y condiciones de carácter necesarias para enseñar en las escuelas públicas, hasta tanto tuvieran efecto y resultado los exámenes que determinaba el artículo treinta y tres, inciso quinto: que el artículo treinta y tres antes citado, declaraba al Superintendente de Escuelas de Cuba, Jefe Superior de ellas, y le otorgaba, entre otras facultades, la de disponer el examen de los que solicitaran certificados de maestros, y expedirles éstos, exámenes que podía pedir cualquier hombre ó mujer, que se estimara con las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior: que la Orden número cuatrocientos setenta y cuatro, de Noviembre diez y nueve de mil novecientos, comienza mencionando que la Ley por la cual se organizaron las escuelas de Cuba, autorizaba á las Juntas de Educación, para que emplearan como maestros, á los hombres y mujeres más inteligentes y aptos; con la condición de que todos habían de prepararse para sufrir más tarde un examen. De acuerdo con ello, la Orden dispuso los primeros exá-

menes de todos aquellos hombres y mujeres que se estimasen con condiciones para desempeñar el cargo; que la Orden número quince de diez y seis de Enero de mil novecientos uno dispuso otros exámenes, convocando aspirantes sin limitación ninguna, sin determinar edad, ni condiciones especiales. A ellos podría concurrir, como en los casos anteriores, todo hombre ó mujer. Ante la Junta de Educación de Artemisa, se presentaron á examen individuos de trece y catorce años; y ofreciéndosele duda acerca de si debía ó no admitirlos, consultó el caso con el Superintendente Provincial de Pinar del Río; y este contestó diciendo: que el caso había sido resuelto en el sentido de que la Ley no establecía límites por edad para el examen; de consiguiente reconocía el derecho al examen; y como consecuencia del mismo, al título cuando fuera merecido, á todo hombre ó mujer sin limitación alguna en su edad. Y reconocíase también, que la Superintendencia de Escuelas, carecía de facultades para alterar y restringir el amplio criterio del legislador militar. El documento que presentamos, señalado con el número segundo, justifica la existencia de la consulta y la resolución á ella recaída: que la Orden número ciento veinte y siete, fechada en Mayo diez y siete de mil novecientos uno, dispuso nuevos exámenes, ratificando las leyes antes citadas, en cuanto no exigían edad determinada para presentarse á examen; sino llamando y admitiendo á todo aquel que se presentara. Esa es actualmente la Ley en vigor: que la Orden fechada en trece de Mayo de mil novecientos dos, dispuso que todas las leyes, órdenes, decretos y reglamentos dictados y promulgados por el Gobierno Militar de Cuba se consideren *de carácter general* y duradero; aplicables y obligatorias hasta que sean legalmente derogadas ó *modificadas*, conforme á los preceptos que se consignan en la Constitución de la República: que además de la legislación vigente, consignada en las órdenes citadas, existen como antecedentes: la circular número catorce de veinte de Mayo de mil novecientos uno; la circular número siete de nueve de Abril de mil novecientos dos: todas ellas determinando procedimientos y reglas para el examen de maestros sin fijar edad á los aspirantes ó solicitantes, siendo de notar que esas circulares fueron publicadas y aplicadas durante el Gobierno Militar del que emanaban las Ordenes modificadas esencialmente por el actual Superintendente: que corresponde al Congreso, por dis-

posición de la Orden ciento cuarenta y ocho de Mayo de mil novecientos dos, derogar y modificar las Ordenes y Decretos promulgados por el Gobierno Militar, y por precepto del inciso primero del artículo cincuenta y nueve de la Constitución, formar las leyes, que, como la ley denunciada, tengan carácter general; cuyas dos disposiciones fundamentales, quedan infringidas por el Superintendente Provincial de Pinar del Río, aplicando una ley contraria á la Constitución: que con arreglo á las leyes promulgadas por el Gobierno Militar, mi mandante tenía derecho adquirido al examen que se le niega. Sólo una ley del Congreso puede privarla de ese derecho. Infringiendo por tanto la circular citada la séptima de las disposiciones transitorias de la Constitución: que también es contraria al artículo cuarto del Apéndice Constitucional, la circular aplicada á mi mandante en cuanto no le mantiene ni protege un derecho adquirido por ella durante la ocupación Militar de Cuba.» Y manifestando que el recurso está autorizado por la ley de treinta y uno de Marzo último, concluye pidiendo se declare con lugar, resolviendo que la citada circular es inconstitucional y no debe ser aplicada al recurrente.

Resultando que éste compareció por medio de mandatario ante este Tribunal en el término del emplazamiento acompañando á su escrito, además del correspondiente testimonio de poder, certificación de la resolución recaída á la consulta á que hace referencia, copia de la circular objeto del recurso, la solicitud de examen de la señorita Sánchez, la comunicación en que se le denegó y otros documentos relativos á la interposición del recurso.

Resultando que presentado el escrito al Presidente del Tribunal, se dió por el mismo traslado al Fiscal y al Secretario de Instrucción Pública á los efectos del artículo trece de la Ley de treinta y uno de Marzo último.

Oposición del fiscal:

Resultando que el Fiscal expuso: que el recurrente no ha cumplido en forma el precepto del artículo once de dicha Ley, haciendo mención expresa del artículo de la Constitución que se estima infringido, pues si bien es cierto que en el séptimo fundamento de derecho se cita el inciso primero del artículo cincuenta y nueve de la Constitución, se hace involucrándolo con la Orden ciento cuarenta y ocho, de Mayo de mil

novecientos dos, y nó con mención expresa del artículo de la Constitución infringido; y con tanto mayor motivo se ha de entender vacilante y oscura esa cita, cuanto que en el noveno fundamento de derecho se menciona también el artículo cuarto del apéndice Constitucional como infringido por la resolución recurrida, dándose lugar con estas citas de diferentes preceptos á una falta de precisión que hace que no pueda entenderse planteada la cuestión en términos claros y precisos: que esta ambigüedad y falta de precisión es muy natural en un recurso tan desprovisto de fundamento como el presente, pues la circular número seis cuya inconstitucionalidad se invoca, fué dictada por la Junta de Superintendentes ejercitando las facultades que le otorga el párrafo treinta de la Orden ciento veinte y siete de diez y siete de Mayo de mil novecientos uno, cuya eficacia no puede menos de reconocer el recurrente al mantener, aunque con una cita equivocada, los preceptos de la séptima de las disposiciones transitorias de la Constitución, sin que sea necesario invocar, como en el recurso se hace, la Orden ciento cuarenta y ocho, por la que en trece de Mayo de mil novecientos dos, parafraseó el Gobernador Militar lo dicho y mandado por los representantes legales del pueblo cubano: que no puede infringir el acuerdo contenido en la circular número seis en cuestión, el párrafo primero del artículo cincuenta y nueve de la Constitución, porque en dicha circular solo se contienen preceptos de carácter reglamentario de los que faculta á dictar el párrafo treinta de la Orden ciento treinta y siete y por ella no se deroga ninguna disposición de carácter legislativo ni Orden Militar promulgada con anterioridad: que en cuanto á infringir el artículo cuarto del apéndice Constitucional, no puede ser este motivo para que una ley, decreto ó reglamento sea declarado inconstitucional, pues esas disposiciones no son la Constitución, sino un apéndice llamado á desaparecer, aún con este carácter, del Código fundamental, cuando se cumpla el artículo octavo de dicho apéndice insertándolo en un Tratado permanente con los Estados Unidos; y pide se declare sin lugar el recurso, imponiendo las costas al recurrente.

TRASLADO Á LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA:

Resultando que el Secretario de Instrucción Pública y Superintendente de Escuelas de Cuba, evacuando el traslado á él conferido, manifestó «que la

Orden número doscientos sesenta y seis, fechada el seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve y que cita el recurrente en el primero y segundo de los hechos de su escrito no está vigente, pero como doctrina pueden citarse su artículo treinta y tres que textualmente dice que «el Superintendente de Escuelas de Cuba será el Jefe Superior de las Escuelas de primera enseñanza y de las Escuelas Normales que se establezcan, dando solo cuenta á la Secretaría de Justicia é Instrucción Pública» que entonces estaban unidas. Definiendo el mismo artículo las funciones del cargo, dice, bajo los números uno, cinco y seis, que le corresponde la organización supervisión y dirección de todos los mencionados establecimientos de enseñanza disponer el examen de los que soliciten certificados de maestros y expedir los mismos, y proponer á la Secretaría de Justicia é Instrucción Pública, *cuantas medidas ó decretos* crea convenientes que se adopten respecto á los establecimientos puestos bajo su autoridad. Esas funciones y las demás que confirió la Orden citada doscientos sesenta y seis, de mil ochocientos noventa y nueve, hacían del Superintendente de Escuelas de Cuba el Jefe Supremo y árbitro de la enseñanza primaria, revistiendo al Secretario de Instrucción Pública de las facultades reglamentarias consiguientes para adoptar las providencias que creyera convenientes de entre las medidas y decretos que le sometiera aquel funcionario: que la Orden número trescientos sesenta y ocho de la serie civil de mil novecientos, que es la vigente, derogó la doscientos sesenta y seis de mil ochocientos noventa y nueve, y con esta las atribuciones del Superintendente de Escuelas de Cuba, motivando la renuncia y retirada de Mr. Frye. Las atribuciones del Superintendente, quedaron reducidas á presidir la Junta de Superintendentes creada por el artículo tercero de dicha Orden trescientos sesenta y ocho, y á las juntas se trasfirieron las funciones técnicas de aquel funcionario, pues á ella corresponde acordar é implantar los métodos más convenientes para la enseñanza, escoger los libros de texto, fijar los cursos de estudio, y, según el artículo ciento uno, acordar un plan para examinar á los maestros de la Isla y *determinar sus aptitudes* para la enseñanza: que la Orden número ciento veinte y siete de la serie de mil novecientos uno, es la vigente sobre exámenes de maestros aunque apenas hace de ella una ligera mención el recurrente en el quinto de sus hechos. Pues bién, su

artículo treinta, confiere á la Junta de Superintendentes, facultades para dictar las reglas é instrucciones y adoptar las medidas necesarias para los exámenes: que las instrucciones, circulares y reglamentos que adopta la administración en el ejercicio de sus funciones, no son actos legislativos en el sentido Constitucional de esta palabra; y no hay ningún precepto constitucional que se oponga á que se fije un límite de edad para aspirar al ejercicio de funciones públicas, ni para el pleno goce de los derechos civiles y políticos: que la Orden cuatrocientos setenta y cuatro de mil novecientos, citada por el recurrente, modificada por la ciento veinte y siete de mil novecientos uno, y la derogada Orden doscientos veinte y seis, usando las palabras *hombre* ó *mujer*, bien claro entendían la persona adulta, no los niños ni adolescentes. Usan los americanos, y bién se vé que las Ordenes están traducidas literalmente del inglés, las palabras *man* y *woman*, para que no se entienda excluida á la mujer. Ese mismo artículo veinte y dos, citado con tanto énfasis por el recurrente, usa un lenguaje inequívoco para demostrar que se trata de la persona humana en su desarrollo completo, exigiendo que las Juntas de Educación empleen al hombre ó mujer que tengan la suficiente cultura, educación, y condiciones de carácter necesarias para enseñar en las Escuelas Públicas. Precisamente por los abusos que se venían cometiendo, acordó la Junta de Superintendentes, en uso de sus atribuciones, fijar la edad de los aspirantes del sexo femenino en diez y seis años, y en diez y ocho años la de los varones, entendiendo que todavía es una edad temprana, pues que aún no son adultos; y no se les puede suponer las condiciones de educación y carácter necesarias, pero como transición á la legislación antigua, y á la de otros países que exigen diez y ocho años á las hembras y veinte y uno á los varones: que á mayor abundamiento, según la legislación escolar vigente y principalmente, según las órdenes trescientos sesenta y ocho de mil novecientos y ciento veinte y siete de mil novecientos uno, los certificados que se dán en los exámenes de maestros, no son títulos profesionales, sino habilitaciones por uno, dos ó tres años según sean de primero, segundo ó tercer grado, para ser contratado y enseñar en las escuelas públicas, por lo cual huelgan los argumentos relativos á los conocimientos, tratándose también, y sobre todo de condiciones de carácter y de madurez, de *aptitudes*, como di-

ce el artículo ciento uno de la Orden trescientos sesenta y ocho. Un niño ó adolescente provisto de un certificado queda en condiciones legales de ser contratado, con mengua de la disciplina escolar como lo enseña la experiencia, pues esos irresponsables habilitados para regentear aulas han sido contratados por algunas Juntas: que no cita con precisión el recurrente ningún precepto constitucional infringido, sino que se acoge al artículo segundo del apéndice constitucional relativo á los actos de los Estados Unidos en Cuba durante su ocupación, Militar y derechos adquiridos por virtud de ellos: lo cual evidentemente no se contrae á las atribuciones de la Junta de Superintendentes», por lo cual solicitaba se desestimase el recurso.

Resultando que señalado día para la vista, se celebró el acto con asistencia del Letrado defensor del recurrente, que sostuvo la procedencia del recurso, y del Fiscal, que lo impugnó, así en el fondo, como por el defecto de forma indicado en su escrito.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que en la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, se han observado los requisitos y formalidades que exigen los artículos octavo y undécimo de la Ley de treinta y uno de Marzo último, y entre ellos el de hacerse en el escrito mención expresa del artículo de la Constitución que se estima infringido, pues como tal se cita el cincuenta y nueve de dicha Ley fundamental, aunque también se dicen violadas otras disposiciones, por entender el recurrente que están relacionadas con aquélla, ó para más fundamentar el recurso, debiendo por tanto ser este resuelto en el fondo.

Considerando, que ninguna de las Ordenes del Govierno Interventor citadas por el recurrente, establecieron explícita, ni implícitamente que toda persona, cualquiera que sea su edad, tiene, derecho á ser admitida al exámen que habilita para la enseñanza en las escuelas públicas de Cuba, pues aunque dichas Ordenes se refieren á todo hombre ó mujer que solicite ser examinado, ó simplemente á los que hagan tal solicitud sin limitación alguna, esto no puede racionalmente tener otra significación y alcance que la de que pueden pretender exámen personas de uno y otro sexo; pero en manera alguna impide que se exija á los

aspirantes ciertas condiciones de idoneidad para el desempeño del cargo de maestro, como lo demuestra el haberse dispuesto en la Orden número doscientos veinte y seis de mil ochocientos noventa y nueve, según lo reconoce la parte recurrente, que podrían ser habilitados para maestros y consiguientemente examinados al efecto, los que se consideren con las condiciones necesarias para enseñar en las escuelas públicas, y en el artículo ciento uno de la Orden número trescientos sesenta y ocho de mil novecientos, que la Junta de Superintendentes fijará, en el plan que había de acordar para el exámen de los maestros, sus aptitudes para la enseñanza.

Considerando, que dadas esas atribuciones y demás amplias facultades que las referidas Ordenes, y especialmente la número ciento veinte y siete de mil novecientos uno en su artículo treinta confirieron á la Junta de Superintendentes presidida actualmente por el Secretario de Instrucción Pública, para dictar reglas é instrucciones y adoptar las medidas necesarias para todo lo referente á los exámenes de los aspirantes á maestros, es indudable que dicha Junta, en uso de sus facultades, y atendiendo al bien del servicio públido, pudo, cuando lo estimó oportuno, determinar el mínimum de edad que dichos aspirantes de ambos sexos han de tener para considerarlos con la idoneidad y suficiencia necesarias para ejercer el magisterio.

Considerando que, en tal concepto, la circular número seis, dictada por la Junta de Superintendentes en diez y siete de Marzo último, al disponer que para ser admitido á exámen se requiere que el aspirante haya cumplido diez y ocho años si es varon y diez y seis si fuere hembra no ha derogado ni modificado Orden alguna emanada del Gobierno Interventor que tenga carácter de Ley y esté vigente, ni ha privado á los ciudadanos de derechos que aquellos le reconocieran, y por tanto no ha infringido, como se sostiene en el recurso, el artículo cincuenta y nueve de la Constitución de la República, según el cual es atribución propia del Congreso formar las leyes de carácter general, y por tanto derogarlas ó modificarlas.

Considerando que no habiéndose privado al recurrente de ningún derecho que hubiera adquirido anteriormente, según se ha expuesto. carece de objeto examinar lo alegado acerca de la infracción del artículo cuarto del apéndice de la Constitución.

Considerando que por todo lo expuesto, procede

declarar sin lugar el recurso establecido, y conforme al artículo veinte y cinco de la Ley de treinta y uno de Marzo último, imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por el señor Luis B. Sánchez, y, en su consecuencia que no es inconstitucional la circular número seis de la Junta de Superintendentes de las Escuelas Públicas de Cuba de diez y siete de Marzo último, en el extremo debatido, imponiendo las costas á dicho recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará, etc. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla. —El Magistrado Rafael Maydagán votó en sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, L. Antonio, E. Mesa y Domíngnez.

Rec. de Inconstitucionalidad.—Auto 2.—15 de Agosto.—Formalidades. (*Gac. Agosto 22.*)

DOCTRINA: No es bastante para establecer un recurso de inconstitucionalidad un poder para pleitos en el cual se enumeran todas las facultades que se confieran al mandatario y entre ellas no se incluyen las referentes á esa clase de recurso especial y extraordinario.

ANTECEDENTES:

Resultando que en expediente administrativo seguido por el Gobernador de la Provincia de la Habana contra el Alcalde Municipal de Batabanó, Andrés del Valle y Olivera, dictó dicho Gobernador resolución, cuya fecha no se expresa en el testimonio de la misma presentado á este Supremo Tribunal, concebida, según dicho testimonio en los siguientes términos: «Vista la »relación de hechos y antecedentes citados por la Sec»ción de Administración de este Gobierno, tomados de »los distintos expedientes relacionados con la Alcaldía »y Ayuntamiento de Batabanó; visto el expediente »original instruído con motivo de las denuncias he»chas por varios vecinos propietarios de aquel Térmi»no; teniendo en cuenta lo informado por la Secretaría »de este Gobierno, y Considerando: que en todo lo ex»puesto aparece suficientemente comprobado que el

»Alcalde Municipal de Batabanó, Sr. Andrés del Va»lle, ha sido varias veces amonestado por este Gobier»no por distintas faltas realizadas en el ejercicio de su »cargo; que ha desobedecido resoluciones de alzada »que interpuso y se cursó ante la Secretaría de Gober»nación; que con posterioridad ha reincidido en algu»nas de las faltas amonestadas; que ha sido con mani»fiesta gravedad, negligente en la conservación del »orden y la tranquilidad de algunos vecinos, pues que »teniendo conocimiento de que un obrero había sido »amenazado por otros, ni siquiera lo notificó al Jefe »de Policía dando lugar con la omisión á que la ame»naza se efectuara á los pocos días, siendo apaleado el »obrero y teniendo que abandonar el Término, sin que »luego hiciera diligencias para dar con los hechores, »todo lo cual demuestra el manifiesto incumplimiento »de su deber, estando por consiguiente comprendido »entre los casos á que se refiere el artículo ciento se»tenta y seis de la Ley Municipal vigente, y en el »apartado sexto del artículo noventa y nueve de la »Constitución, procediendo, por tanto, su suspensión »inmediata.—Considerando: que aún cuando el artícu»lo noventa y nueve, inciso sexto de la Constitución, »preceptúa que al ser suspendido un Alcalde por el »Gobernador, se dé cuenta al Consejo Provincial en »los términos que establezcan las Leyes, es de seguirse »además, el procedimiento señalado en el artículo »ciento ochenta y cinco de la Ley Municipal vigente, »por cuanto no está derogado por ninguna ley especial, »ni están dictadas aún las aludidas en el referido pre»cepto constitucional; se resuelve: suspender del cargo »de Alcalde Municipal de Batabanó al Sr. Andrés del »Valle. Dése cuenta al Consejo Provincial para su »conocimiento y al Honorable Presidente de la Repú»blica con informe razonado para la resolución defini»tiva que corresponda.»

Resultando, según la comunicación de primero de Julio del año en curso, dirigida al Presidente de este Tribunal por el Gobernador antes citado, que Antonio Arjona, á nombre y en representación de Andrés del Valle y Olivera, le manifestó su propósito de acudir á este Tribunal interponiendo recurso sobre constitucionalidad del acuerdo recaído,—sin que en dicha comunicación, ni en lugar alguno de las presentes actuaciones se consigne la fecha del anuncio, ni tampoco la de la notificación del acuerdo al interesado—y que en tal virtud dispuso el Gobernador de la Provincia la

entrega á éste del testimonio á que se refiere el artículo octavo (quiere decir artículo noveno) de la Ley de treinta y uno de Marzo último, el cual le fué entregado el mismo día primero de Julio, en que también se le emplazó para su comparecencia ante este Supremo Tribunal dentro de los diez días siguientes á la referida entrega.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Resultando que el día once de Julio, compareció ante este Supremo Tribunal el procurador Antonio Arjona, á nombre de Andrés del Valle y Olivera, mediante escrito que firma también el Ldo. Alfredo Zayas y que literalmente dice así: «Antonio Arjona, »Procurador á nombre del Sr. Andrés del Valle y Oli»vera, estableciendo recurso de inconstitucionalidad »de una resolución del Gobernador de la Provincia de »la Habana, conforme á derecho digo: que según se »desprende de la certificación que acompaño, expedida »por el Sr. Secretario del Gobierno de esta Provincia, »con el Visto Bueno del Sr. Gobernador, y de la nota »al pié de la misma, en tiempo y forma acudo á cum»plir con el artículo once de la Ley de treinta y uno »de Marzo último, para sustanciar el recurso de incons»titucionalidad de disposiciones legales, que á mi po»derdante han sido aplicadas por el Sr. Gobernador de »la Provincia en su Decreto de veinte y tres de Junio »próximo pasado. En el referido Decreto se contiene »un Considerando que dice: «que aun cuando el artícu»lo noventa y nueve, inciso sexto, de la Constitución »preceptúa que al ser suspendido un Alcalde por el »Gobernador, se dé cuenta al Consejo Provincial, en »los términos que establezcan las Leyes, es de seguirse »además el procedimiento señalado en el artículo cien»to ochenta y cinco de la Ley Municipal vigente, por »cuanto no está derogada por ninguna Ley especial, »ni están dictadas aún las aludidas en el referido pre»cepto constitucional» y «partiendo de esta considera»ción y además del artículo ciento setenta y seis de la »Ley Municipal citada se resuelve suspender del cargo »de Alcalde Municipal de Batabanó, al Sr. Andrés del »Valle, y se ordena dar cuenta al Consejo Provincial »para su conocimiento, y al Honorable Presidente de »la República con informe razonado *para la resolución »definitiva que corresponda.*—Sostengo que el artículo »ciento ochenta y cinco de la Ley Municipal que se »aplica en el referido Decreto es inconstitucional.—

»La séptima de las Disposiciones Transitorias de nues»tro Código fundamental, dejó vigentes todas las Le»yes, decretos y reglamentos, órdenes y demás dispo»siciones que estuvieren en vigor al promulgarse, pero »en cuanto no se opongan á la Constitución, y mien»tras no fuesen legalmente derogadas ó modificadas. »Es decir, que para la observancia y aplicación de las »disposiciones legales que regían al promulgarse la »Constitución, es de atenderse á dos condiciones seña»ladas por la Disposición Transitoria indicada; una »de esas condiciones no exige ni demanda acción algu»na por parte del Poder Legislativo de la República, »la otra requiere necesariamente un acto de ese Poder. »La primera existe desde que la Constitución misma »fué promulgada, y la origina el hecho de resultar »opuesta la disposición legal anterior á los preceptos »constitucionales; la segunda nace cuando el Congreso »revoca ó modifica aquella disposición legal.—Real»mente podría también demostrar la inconstituciona»lidad del artículo ciento setenta y seis de la Ley Mu»nicipal que se aplica á mi representado; pero como »estimo que dicho artículo aún cuando se considere »vigente no es aplicable, lo ha de hacer mi poderdan»te objeto del recurso de alzada que el artículo cin»cuenta y cuatro de la Ley de Organización y del ré»gimen Provincial le concede. —El artículo ciento »ochenta y cinco de la Ley Municipal, supone la »existencia de un *Gobernador General*, que la Consti»tución no reconoce, y que no hay nada que faculte á »considerarlo representado por el Honorable Presiden»te de la República.—El artículo noventa y nueve de »la Constitución previene que el Gobernador, al sus»pender á un Alcalde dé cuenta al Consejo Provincial, »sin que exprese que éste deba limitarse á darse por en»terado, y pudiendo sostenerse que por analogía, y den»tro de la simetría con que la Constitución ha querido »organizar el Estado, la Provincia y el Municipio, el ob»jeto para que se dá cuenta al Consejo es el mismo indi»cado en el inciso trece del artículo sesenta y ocho, cuan»do previene dación de cuenta al Senado de la suspen»sión de los Gobernadores de Provincia.—Este artículo »noventa y nueve de la Constitución está trasladado á »la Ley de Organización y del régimen Provincial, sin »que podamos aceptar la posibilidad de aplicar precep»tos contrarios á dicha Ley, porque se pretenda que »ella omita explicar el objeto y las consecuencias de »darse cuenta al Consejo Provincial de la suspensión

»del Alcalde; tanto más, cuanto que su Disposición »final declara derogadas todas las Leyes, Decretos y »demás disposiciones que á su cumplimiento se opon»gan.—Por las razones que sucintamente dejo expues»tas, entiendo que el artículo ciento ochenta y cinco »de la Ley Municipal es inconstitucional, porque al ser »aplicado, se infringen los siguientes preceptos de la »Constitución: Primero: El artículo sesenta y ocho, »porque se pretende dar al Presidente de la República »la atribución de resolver sobre suspensiones de Al»caldes Municipales, que ese precepto no le concede.— »Segundo: El artículo noventa y tres, porque siendo »la resolución definitiva acerca de la suspensión de un »Alcalde, asunto que concierne á la competencia del »Estado, de los Ayuntamientos, se falta al mismo, »dándosela al Presidente de la República, como repre»sentación del Gobernador General.—Tercero: El ar»tículo noventa y nueve, en su inciso sexto, que orde»na se dé cuenta al Consejo Provincial en el caso que »motivó el Decreto del Gobernador de la Provincia.— »Cuarto: La séptima de las Disposiciones Transitorias »de la Constitución, porque á su tenor no puede con»siderarse vigente dicho artículo ciento ochenta y cin»co de la Ley Municipal.—Por tanto: Al Tribunal »Supremo suplico se sirva tener por presentado este »escrito con el documento que se acompaña, y proveer »de acuerdo con el artículo trece de la Ley de treinta »y uno de Marzo del año corriente. Es justicia, etc. »Otrosí: Sírvase el Tribunal tener por presentado el »testimonio de poder que acredita mi carácter, y sus »copias correspondientes y tenerme por parte á nom»bre de quien comparezco. Es justicia etc. Habana, Julio once de mil novecientos tres»: al cual escrito se acompañan los documentos aludidos en el mismo, á saber, certificación del acuerdo del Gobernador de la Provincia ya mencionado en el Resultando primero de la presente resolución, y testimonio de la escritura de mandato otorgada, bajo la calificación de poder para pleitos, por Andrés del Valle y Olivera, ante el No, tario de Batabanó Licenciado Felipe Pelayo y Gowen- á favor del Procurador Antonio Arjona y otros, para que bajo la dirección del Licenciado Alfredo Zayas y Alfonso, «lo representen en todos los pleitos, causas y »negocios civiles y criminales, declarativos de mayor »y menor cuantía, ejecutivos, contenciosos, contencio»so-administrativos, gubernativos y demás que ocu»rran, presentando escritos, escrituras, testigos, testi-

»monios, certificaciones, documentos justificativos, y »demás pruebas que conviniere: asistan á juicios ver»bales y á actos de conciliación; pidan términos y los »renuncien, mandamientos, requerimientos, citaciones, »emplazamientos, notificaciones y cuantos más actos y »diligencias interesen al dicente, oigan autos, provi»dencias y sentencias, interpongan recursos *de súplica, »de apelación, de nulidad, de queja, de fuerza, de casación y »de revisión;* nombren peritos, para bienes y para letras, »pidan embargos, excarcelaciones, prisiones, desem»bargos, venta, trance y remate de bienes, solicite »mandamientos, exhortos y otros despachos que harán »cumplir conforme á derecho, tache, recuse, jure y »establezca protestas y sostengan competencias; vea »presentar y jurar los testigos del contrario, objecióne»los y táchelos, abonen dichos y personas, hagan y »absuelvan posiciones, y en general practique todas »las diligencias que interesen al dicente, pues para »todo lo dicho, sus incidentes y dependencias les con»fiere este poder, de manera que no por falta de poder »dejen de obrar cuanto concierna, con facultad tam»bién de enjuiciar y querellarse contra cualquiera, sea »ó no funcionario público, sustituír y revocar sustitu»tos;»

IMPUGNACIÓN FISCAL:

Resultando que el Fiscal, á quien se dió traslado el día trece del escrito de interposición de este recurso presentó el suyo de fecha veinte y cuatro, oponiéndose á la solicitud del Procurador Arjona, por las razones que se transcriben á continuación: «Que según el ar»tículo once de la Ley de treinta y uno de Marzo de »mil novecientos tres, el que recurre contra una Ley, »Decreto ó Resolución, debe comparecer dentro del »término legal, por sí ó por medio de mandatario, con »poder bastante, ante el Tribunal Supremo; y el Pro»curador Arjona que ostenta el poder otorgado por el »señor Andrés del Valle y Olivera, en el Surgidero de »Batabanó, ante el Notario Felipe Pelayo y Gowen, el »veinte y siete de Junio último, no tiene, según ese »documento, que es el único que acredita su persona»lidad, facultades para interponer á nombre de su »mandante recursos de inconstitucionalidad, pues en »un poder en que se explican taxativamente las facul»tades que se conceden al mandatario, no pueden ex»tenderse éstas á más de las taxativamente menciona»das.—Con esto bastaría para dejar contestada la pre-

»sente demanda y solicitar que se declarase mal admiti»da, si no fuera por que el Fiscal entiende que, »planteada una cuestión, este Tribunal debe sentar »doctrina acerca de ella, no esquivando resolver sobre »el fondo por meras cuestiones de forma; aún cuando »éstas sean, como en el caso presente, de tal magnitud, »que impidan á una de las partes, aún teniendo razón »en el fondo, obtener un fallo favorable.—Pero en el »caso presente lo mismo carece de razón el recurrente, »por la forma defectuosa de su poder, como por razo»nes de fondo, y aún cuando el poder fuera bastante, »habría de declararse sin lugar la petición formulada »por el Procurador Arjona.—Pretende el Procurador »Arjona que se declare inconstitucional el acuerdo »adoptado por el Gobernador de la Provincia de la Ha»bana, que suspendió al Alcalde de Batabanó, alegan»do que en dicha resolución el Gobernador dispuso que »se diera cuenta al Consejo Provincial, de acuerdo con »el artículo noventa y nueve, inciso sexto de la Cons«titución y al Presidente de la República, de acuerdo »con el artículo ciento ochenta y cinco de la Ley Mu»nicipal, para la resolución definitiva que corresponda. »No discute, ni recurre el Procurador Arjona contra »la suspensión decretada, ni contra la parte del »acuerdo que dispone se dé cuenta al Consejo Pro»vincial: el único extremo contra el que se recurre »es, contra la disposición de que se dé cuenta al Ho»norable señor Presidente de la República, para la re»solución definitiva que corresponda, acuerdo que se »tomó cumpliendo el artículo ciento ochenta y cinco »de la Ley Municipal de veinte y uno de Junio de mil »ochocientos setenta y ocho,que alega el recurrente que »es inconstitucional,porque infringe los artículos sesen«ta y ocho, noventa y tres, noventa y nueve en su inciso »sexto y la séptima de las disposiciones transitorias de la »Constitución. Claro es que la Ley Municipal vigente »en la Isla de Cuba por el Real Decreto de veintiuno de »Julio de mil ochocientos setenta y ocho y acuerdo »del Gobierno General de esta Isla de veinte y ocho »del mismo mes y año, no interpreta ni aplica la Cons»titución vigente desde el día veinte de Mayo de mil »novecientos dos, al constituirse la Isla de Cuba como »República independiente; pero no estando definiti»vamente constituidos los organismos de la República, »no es posible pretender que se apliquen en toda su »fuerza »los preceptos constitucionales á organismos »aún no constituidos conforme al nuevo régimen, y es

»indispensable, que mientras esos organismos no se »reorganicen á virtud de leyes votadas por las Cámaras Cubanas, continúen aplicándoseles los antiguos »preceptos que fueron dictados para ser aplicados á los »organismos que continúan aún funcionando con su »forma antigua del período Colonial, modificado por »la Intervención Militar americana, y no es posible »que los actuales Alcaldes elegidos ó nombrados durante el período de la Intervención y que funcionan en »forma contraria á la que la Constitución establece, »pretendan disfrutar de las prerrogativas y derechos »que el Código fundamental otorga á los Alcaldes »constitucionales y nó á los del régimen Militar Interventor. Así lo ha reconocido el Congreso Cubano en »la Ley de cinco de Agosto de mil novecientos dos, al »derogar ciertos artículos y dejar vigentes otros de la »Orden número ciento doce, dictada en veinte y tres »de Abril del mismo año por el Gobernador Militar »Americano.—Además de estas razones que bastarían »por sí solas para que el recurso fuese rechazado, debe »serlo, porque el artículo ciento ochenta y cinco de la »Ley Municipal no es contrario á ninguno de los artí»culos de la Constitución que se invoca, pues para que »tal contradicción existiera, sería indispensable que »fuese patente y manifiesta, ó que sus preceptos con»trariaran abiertamente el espíritu de la Constitución, »lo que no sucede en el presente caso en que el Con»greso Cubano, sin violar la Constitución, podría, »como lo hace el artículo ciento ochenta y cinco, dis»poner que el Presidente de la República, que es quien »asume las funciones de Autoridad Central Ejecutiva »que desempeñaban los Gobernadores Generales y el »Gobernador Militar, fuera quién resolviese en defini»tiva las alzadas que se establecieran en vía adminis»trativa contra las suspensiones de Alcaldes acorda»das por los Gobernadores Civiles»:

Resultando que señalado el día once del actual para la vista del recurso, se llevó á efecto en dicho día el acto, informando en sostenimiento de aquél el Lauredo Director del recurrente, é impugnándole el Fiscal por los motivos consignados en su escrito.

DECISIÓN:

Considerando que la comparecencia ante este Tribunal, según lo preceptuado en el artículo undécimo de la Ley de treinta y uno de Marzo del corriente año, que regula esta clase de recursos, la ha de hacer el

recurrente por sí ó por medio de mandatario con poder bastante; y el exhibido en testimonio por el Procurador Antonio Arjona al establecer la presente reclamación á nombre de Andrés del Valle y Olivera, único documento con que ha intentado acreditar la representación que invoca, es legalmente inútil al efecto, porque, si bien le fué otorgado por el último para que lo representara en todos los pleitos, causas y negocios que menciona la escritura, entre los cuales figuran los gubernativos, y en los demás que ocurran, al determinarse concretamente las facultades que se otorgan y podrán aquél y los otros mandatarios á quienes se instituye ejercitar por su mandante en tales pleitos, causas y negocios en que lo representen, se consigna en términos expresos, con relación á los recursos, la de interponer los de reposición, de súplica, de apelación, de nulidad, de queja, de fuerza, de casación y de revisión, á los cuales queda en esa forma circunscrita la gestión de aquellos, que no puede por tanto extenderse eficazmente al ejercicio de un recurso especial y extraordinario, como es el propuesto, sin que baste para que se entienda lo contrario la circunstancia de expresarse al final de la escritura que se autoriza á los instituidos para que en general practiquen todas las diligencias que interesen al otorgante, pues, para todo lo dicho, sus incidentes y dependencias les confiere este poder, de manera que no por falta de poder, dejen de obrar cuanto concierna, porque á semejante inteligencia se opone, no tan solo la aludida limitación resultante del otorgamiento en el preciso particular de los recursos, sino la naturaleza especial y extraordinaria, que también se ha indicado, del que concede la Ley de treinta y uno de Marzo último, cuando se aplica fuera de actuaciones judiciales, una Ley Decreto ó Reglamento que la persona á quién se aplique estima inconstitucional.

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el artículo décimo sexto de la predicha Ley de treinta y uno de Marzo último, puede cualquiera de las partes impugnar la admisión del recurso, por infracción de las reglas establecidas en el artículo décimoprimero, y el Tribunal Supremo, por su parte, declarar, aún de oficio, mal admitido el recurso por la misma causa, en virtud de cuya declaratoria no procede examinarlo en el fondo:

Considerando, en cuanto á costas, que, rechazado el recurso deducido por el Procurador Antonio Arjona

en razón á la falta de personalidad de éste, procede condenarle al pago de las mismas, con arreglo al artículo vigésimoquinto de la citada Ley sobre inconstitucionalidad:

Se declara mal admitido el presente recurso interpuesto á nombre de Andrés del Valle y Olivera por el Procurador Antonio Arjona, á quién se condena en costas, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, por ante mí, de que certifico.—Rafael Cruz Pérez —José Varela. —José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla. —Rafael Maydagán.—Federico Mora.—L. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Inf. ley.—Sent. 5.—27 de Enero.—Desahucio. (*Gaceta Agosto 25.*)

DOCTRINA: Los recursos de casación mandados á admitir por el Tribunal Supremo en virtud de un recurso de queja, no pueden ser impugnados por defectos de forma en cuanto á su admisión.

No es útil en casación la cita de una doctrina legal aplicada ó establecida en caso distinto del resuelto por la sentencia recurrida.

Carece de acción para obtener el desahucio de una finca quien no tiene la posesión de la misma en alguno de los conceptos expresados en el artículo 1562 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

No procede el desahucio de una finca contra quien no la disfrute en uno de los conceptos expresados en el artículo 1563 de la citada ley.

El recurso de casación procede contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus razonamientos.

En la ciudad de la Habana á veintisiete de Enero de mil novecientos tres, en los autos del juicio seguido en el Juzgado de primera instancia de Bejucal, y después en la Audiencia de la Habana por Manuel Capote y Morejón, del comercio y vecino de esta ciudad contra Rafael Samalea y García, propietario y vecino de Rancho Boyeros, sobre desahucio; visto en este Tribunal Supremo el recurso de casación, por infracción de ley interpuesto por el primero contra la

sentencia dictada por la mencionada Audiencia de la Habana, con fecha siete de Agosto del pasado año de mil novecientos dos.

Primero. Resultando que en dicha sentencia se acepta la relación de hechos de la sentencia de primera instancia de fecha veinticinco de Marzo también del pasado año, y la cual relación está contenida en los siguientes Resultandos:

DEMANDA:

Segundo. Resultando que el expresado señor Capote formuló demanda contra el mencionado Samalea, fundándola en que es dueño de un sitio de labor situado en el barrio de Boyeros, término municipal de Santiago de las Vegas compuesto de media caballería de tierra y que linda por el Norte con Alejandro Valle, por el Sur con Rafael Samalea, por el Este con la calzada de la Habana á Bejucal, y por el Oeste con terrenos de las monjas de Santa Catalina, el cual sitio adquirió por título de compra, según escritura otorgada en Santiago de las Vegas, en diez y nueve de Junio de mil novecientos uno, ante D. Gaspar Barona y Acosta; que el dominio de ese inmueble está inscripto á su favor en el Registro de la Propiedad; que en diez y seis de Julio del año corriente al formularse la demanda, se le dió posesión judicial de dicho inmueble; que este está detentado por D. Rafael Samalea y por ello fué á instancia del demandante, requerido por el Notario antes nombrado, para que lo desalojara en el plazo de un mes, con fecha veinticinco de Septiembre último, y que Samalea, á pesar de haber vencido el plazo del requerimiento, no lo ha desalojado; acompañándose con la demanda copia simple de la referida escritura, una certificación del Registro de la Propiedad, otra del Escribano D. Florentino Montiel referente á la alegada posesión judicial, y testimonio del acta de requerimiento, y pidiéndose que en definitiva se declare con lugar la demanda, ordenándose al demandado que desaloje el inmueble dentro del plazo legal y condenándolo en las costas.

CONTESTACIÓN:

Tercero. Resultando que convocadas las partes á juicio verbal, reprodujo el actor su demanda, negando el demandado todos los hechos de la misma y mostrando su inconformidad con el desahucio, por lo que se le confirió el oportuno traslado, el cual evacuó D.

Rafael Samalea y García, por medio de su apoderado, fundándose en que no se encuentra su representado en ninguno de los casos del artículo mil quinientos sesenta y tres, pues viene poseyendo desde hace más de treinta años, á título de dueño; que los mismos que aparecen vendiendo al demandante, reconocieron que ellos no poseían las tierras vendidas sino un tercero; que en otro pleito seguido por Capote contra Samalea en este mismo Juzgado. aquél reconoce que el último posee desde hace veintisiete años por lo menos y no como arrendatario, administrador, encargado, portero, guarda ó en precario, y no alega contrato de ninguna clase en que pueda fundar su reclamación de las rentas de dichos veintisiete años; que en ese mismo juicio alegando el actor los mismos derechos y presentando los mismos documentos pretende se condene á Samalea á pagar cantidades de pesos en concepto de rentas de media caballería de tierra cuyo desahucio pretende, y D. Rafael Samalea ha negado esa demanda, alegando lo mismo que alega ahora, y pedido se declare sin lugar aquélla y á él dueño de la media caballería de tierra por haber prescripto el dominio y por estar prescripta la acción de Capote, formulando reconvención para que se rectifique en el Registro de la Propiedad, la inscripción de dominio hecha á nombre de Capote, de modo que no pueden confundirse las tierras que aparece adquiriendo de los Padrón con las que el demandado viene poseyendo como adquiridas de sus suegros, los esposos Alayón y pide que en definitiva declare procedente la excepción alegada de litis pendencia y en defecto de ésta, la de falta de acción de desahucio en el demandante, imponiéndole en todo caso las costas del juicio, como litigante temerario.

PRUEBA:

Cuarto. Resultando de la prueba del demandante, la certificación del actuario, en que se inserta el escrito de D. Manuel Capote y Morejón, entablando juicio declarativo de mayor cuantía contra D. Rafael Samalea y García, en cobro de dos mil setecientos pesos y los intereses legales, procedentes de rentas ó indemnización de la media caballería de tierra á que se refiere la escritura de diez y nueve de Junio de mil novecientos uno, y la confesión prestada por Samalea manifestando que son ciertas las preguntas segunda, tercera, cuarta, octava, novena y décima y que no lo

son la primera, sexta, séptima, undécima y duodécima, contestando la quinta en la forma que aparece de la respectiva acta, en la que también constan las manifestaciones agregadas por el demandado á algunas de dichas preguntas:

Quinto. Resultando de la prueba del demandado, la certificación del actuario en que se inserta el encabezamiento, fundamentos de hecho y súplica del escrito de demanda que se ha certificado íntegramente como prueba del actor, y el escrito de contestación y reconvención de D. Rafael Samalea, en el que solicita se declare sin lugar la demanda y procedentes las excepciones de falta de acción, prescripción de dominio y prescripción de acción así como la reconvención, ordenándose que en el Registro de la Propiedad se rectifique la inscripción segunda de la finca número mil cuatrocientos veintiocho, del tomo veintisiete del Ayuntamiento de Santiago de las Vegas, en cuanto á los nuevos linderos de esa finca en dicha inscripción consignados, poniendo en su lugar otros que no sean los mismos de la finca que adquirieron los esposos Alayón en mil ochocientos cincuenta y cinco y posee hoy el demandado D. Rafael Samalea, condenando en las costas al actor.

Sexto. Resultado que habiendo transcurrido el término de prueba se han unido á los autos las practicadas, trayéndose á la vista para sentencia , con citación de las partes, quienes no han solicitado dentro del plazo legal, la celebración de vista pública.

Resolución recurrida:

Séptimo. Resultando que la sentencia de primera instancia ya indicada, desestimó la excepción de litis pendencia alegada por el demandado Rafael Samalea, y admitió la de falta de acción, declarando sin lugar la demanda de desahucio propuesta por Manuel Capote, condenándole al pago de costas, sin declaración de temeridad y apelada por dicho Capote en cuanto declaraba con lugar la expresada excepción de falta de acción, fué confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia en la sentencia ya mencionada de siete de Agosto último con las costas de segunda instancia á cargo del apelante y también sin la declaración de temeridad á los efectos de la Ordén número tres de mil novecientos uno.

Fundamentos del recurso:

Octavo. Resultando que contra esta última sen-

tencia interpuso Manuel Capote recurso de casación por infracción de ley apoyada en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil señalando á dichos efecto las siguientes infracciones:—A.—Por aplicación indebida, el artículo mil novecientos sesenta y ocho del Código Civil, porque este precepto se refiere exclusivamente á la prescripción de la acción para recobrar la posesión ó retenerla, y no á los derechos y acciones del dueño y poseedor de una finca para desalojarla por medio del juicio de desahucio—B.—Por aplicación indebida, el artículo mil seiscientos cincuenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque éste regula la materia de interdictos y no la de desahucios—C.—Por aplicación indebida, el artículo mil seiscientos cincuenta y dos de la propia Ley procesal, por el mismo motivo expresado en el párrafo anterior.—D.—El artículo mil quinientos sesenta y dos de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil que viola, porque según éste serán parte legítima para promover el juicio de desahucio, los que tengan la posesión real de la finca á títulos de dueños; y la sentencia contra la que interpongo el presente recurso, á pesar de ser mi representado poseedor real de la finca que se trata de desahuciar, desestima la demanda.—E.— El artículo cuatrocientos treinta y ocho del Código Civil, que viola al desconocer que soy poseedor real del inmueble, á pesar de que dicho precepto legal reconoce que la posesión se puede adquirir por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.—F.—Los artículos dos mil cincuenta y cinco y siguientes hasta el dos mil cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que viola, por desconocer que el que obtiene la posesión mediante los procedimientos que esos artículos señalan, es poseedor real.—G.—El artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que viola al no estimar comprendido al demandado señor Rafael Samalea, contenido en ninguno de los incisos del referido artículo—H.—La doctrina juridíca, contenida entre otras sentencias del Tribunal Supremo de España en la de veintiuno de Abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, según la que incurre en error legal la sentencia que no estima una demanda de desahucio entablada por el que aparece dueño y poseedor real de la finca contra el tenedor precario de ella, apareciendo excepciones opuestas por éste para enervar ó desconocer el derecho de propiedad del actor:

Noveno. Resultando que no habiéndose admitido el recurso por la Audiencia, é interpuesto recurso de queja fué este declarado con lugar por este Tribunal Supremo con fecha veinticinco de Septiembre, y admitido entonces en tal virtud, se personaron las partes ante dicho Tribunal, y sustanciado el expresado recurso en legal forma se celebró la vista el día quince del mes corriente asistiendo solo la representación de la parte no recurrente, que impugnó el recurso en cuanto á la forma y al fondo pidiendo se declare mal admitido en su caso ó sin lugar por estimarla improcedente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando, en cuanto á la impugnación del recurso por su forma, que habiendo sido admitido mediante auto de este Tribunal que declaró con lugar una queja, y que es ejecutorio; no se puede volver á plantear cuestión que tenga el expresado carácter, sin contrariar dicha resolución.

Segundo. Considerando en cuanto al fondo del recurso, que la sentencia no infringe ninguno de los preceptos legales que se citan; ni la doctrina que se invoca es de aplicación: esto último, por referirse á un caso distinto; y lo primero, porque al declarar el Tribunal *a quo* que el demandante no tiene la posesión de la finca que es objeto de desahucio, y que no ha justificado que el demandado ocupe la media caballería de que se trata en ninguno de los conceptos que expresa el artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre establecer un particular de hecho que no se impugna en legal forma, aplica acertadamente dicho precepto, lo mismo que el mil quinientos dos de la propia ley; toda vez que al utilizar el recurrente el procedimiento que se establece en los artículos dos mil cincuenta y cinco y siguientes de la misma, para obtener la posesión del inmueble que por escritura pública había ya adquirido, demostró claramente que la posesión no le había sido trasmitida por dicho título, realizándose cuanto se practica en esos trámites sin perjuicio de tercero, y sin que, por otra parte, tenga este Tribunal que hacerse cargo de otros razonamientos de la sentencia recurrida, porque estando su parte dispositiva de

acuerdo con la ley, y siendo procedente por tanto, es inútil la impugnación de sus fundamentos.

Tercero. Considerando que conforme al artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declara sin lugar un recurso de casación procede condenar en costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso de casación interpuesto por Manuel Capote Morejón, con las costas de dicho recurso á su cargo. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Rec. de Inconstitucionalidad.—Sent. 3.—20 de Agosto de 1903. (*Gac. Agosto 27.*)

DOCTRINA: Conforme á la ley de la materia procede el recurso de inconstitucionalidad contra cualquier resolución que aplique una disposición de carácter general, aunque estrictamente no pueda calificarse de Ley, Decreto ó Reglamento.

Para que sea recurrible, por inconstitucional, una resolución es indispensable que haya recaído determinadamente sobre el derecho de la parte reclamante.

No puede estimarse inconstitucional una resolución que no niega la vigencia de una orden del Gobierno Militar, sino que al aplicarla interpreta el alcance de la misma, aunque se incurra en error al hacer esa interpretación.

Es inconstitucional un acuerdo del Consejo de Secretarios, mediante el cual, al interpretar una orden vigente del Gobierno Militar se dispone que no se acepten en lo sucesivo mandamientos de embargos de sueldos de empleados, porque con esa resolución se limita el libre ejercicio del Poder judicial garantizado en los artículos 81 y 85 de la Constitución.

En la Ciudad de la Habana á veinte de Agosto de mil novecientos tres, en el recurso de inconstitucionalidad establecido por Luis Someillán contra un acuerdo del Consejo de Secretarios del Presidente de la República, tomado en veinte y tres de Marzo último

respecto á embargos de sueldos de los empleados públicos, y contra lo resuelto por la Secretaría de Hacienda, según comunicaciones de dos y once de Junio aplicando el referido acuerdo en el expediente radicado al número veinte y ocho del Negociado de Hacienda de la Sección de Contaduría, instruído con motivo de órdenes judiciales de retención de parte de sueldo á los empleados de Aduana Joaquín Eguarás, Hipólito Laferté, Rafael Gaytán Martínez, Manuel Rodríguez Baz y Posada, Juan Lima Dardiff y Pedro Sabio.

ANTECEDENTES:

Resultando que á fojas diez y siete y diez y ocho de las presentes actuaciones aparecen las siguientes comunicaciones oficiales: «República de Cuba.—Secre- »taría de Hacienda.—7439.—Habana, Junio 2 de 1903. »Sr. Luis Someillán—San Ignacio 50.—Habana.—Se- »ñor.—De orden del Sr. Secretario tengo el gusto de »manifestar á Vd. en contestación á su escrito fecha »veinte y cuatro del pasado, que las órdenes judiciales »de retención de haberes de los Sres. Empleados de la »Aduana, Juan Lima Dardiff, Pedro Sabio, Hipólito »Laferté, Manuel Rodríguez Baz, Joaquín Eguarás y »Rafael Gaytán, no han sido aceptadas en atención á »lo declarado en la Orden ciento sesenta y ocho, por »cuyo motivo no se han cursado.—De Vd. atentamen- »te, F. López Leyva.—Contador Central.—República »de Cuba.—Secretaría de Hacienda.—7979.—Habana, »once de Junio de 1903.- Sr. Luis Someillán.—San »Ignacio número cincuenta. — Ciudad.—Señor.—De »orden del Sr. Secretario tengo el gusto de manifestar »á Vd. en contestación á su escrito fecha cinco del ac- »tual, llamando la atención á que le parece equivocada »la comunicación de esta Secretaría fecha dos del co- »rriente, que las órdenes judiciales á que se contrae »en su escrito fueron enviadas al Administrador de la »Aduana de la Habana en diez y siete, diez y ocho y »veinte de Marzo, y dicho funcionario las devolvió en »diez y nueve y veinte y cinco de aquel mes, infor- »mando que: «declarado como está por la Orden ciento »sesenta y ocho, serie de mil novecientos dos, que des- »de su publicación no son embargables los salarios de »los empleados en el servicio público &, no le era po- »sible á dicha Administración ordenar el descuento de »parte alguna de los sueldos que disfrutan los emplea- »dos á que las órdenes se referían.» Y en el trámite »de adoptar esta Secretaría resolución en el asunto, se

»recibió nota del acuerdo del Consejo de Secretarios »de veinte y tres de Marzo último estableciendo la in»terpretación legal de la Orden ciento sesenta y ocho »por cuyo motivo no quedaron aceptadas.—De Vd. »atentamente. F. López Leyva»; de las cuales comunicaciones figuran certificadas las minutas respectivas á fojas diez y seis, por el Jefe de la Sección de la Contaduría de Hacienda.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el acuerdo del Consejo de Secretarios á que se alude en la segunda de las comunicaciones que se dejan transcriptas, fué insertado en la «Parte Oficial» del número correspondiente al treinta y uno de Marzo del año corriente de la GACETA OFICIAL en la siguiente forma: «Secretaría de Hacienda. »Habana, Marzo veinte y ocho de mil novecientos tres. »En el Consejo de Secretarios celebrado el día veinte »y tres del actual, se acordó no aceptar mandamientos »de embargos de sueldos de empleados, en atención á »que la Orden ciento sesenta y ocho de mil novecien»tos dos, en su artículo tercero, no tiene otro objeto »que limitar el alcance del artículo segundo, en que se »declara la nulidad de los contratos que sobre sueldos »ó pensiones se celebren con posterioridad á dicha Or»den, á fin de no darles efecto retroactivo, invalidando »contratos legalmente celebrados con anterioridad; y »que no modifica la condición de «no embargables» que »por el artículo primero de la expresada Orden se da »á los salarios de los empleados, y finalmente, porque »la misma generalidad en que se halla redactado el ar»tículo primero demuestra, que fué el objeto de esa Or»den el excluir de todo embargo, los salarios de los em»pleados, cualquiera que fuera la fecha del contrato para «cuyo cumplimiento se decrete el embargo. Lo que se »publica en la GACETA OFICIAL, para general conoci»miento.—Oscar Fonts, Subsecretario de Hacienda.»

Resultando que á fojas veinte de estas mismas actuaciones, se halla una certificación que á la letra dice: «José Francisco Prieto y Prieto, Secretario del »Juzgado Municipal del Distrito del Norte —Certifico: »que en los juicios verbales números mil cuatrocientos »ocho del año de mil novecientos dos, trescientos se»tenta y siete, cuatrocientos diez y nueve, cuatrocien»tos veinte y siete, cuatrocientos veinte y uno y cua»trocientos cuarenta y cinco del actual año, seguidos »por D. Luis Someillán Azpeitia contra D. Pedro Sa-

»bio, Hipólito Laferté, Rafael Gaytán y Martínez, »Juan Lima Dardiff, Joaquín Eguarás y Martín Her»nández y Hernández en cobro de pesos respectiva»mente, los documentos que se encuentran unidos á »los referidos juicios á fojas primera de cada uno de »ellos, suscriptos por los señores demandados, llevan »la fecha de primero de Mayo, primero de Abril, dos »de Abril, Marzo cuatro, Marzo dos y primero de Abril »del año de mil novecientos dos, anteriores al diez y »siete de Mayo del año citado anteriormente. Y cum»pliendo lo dispuesto por el Sr. Juez Municipal en »providencia de este día, á solicitud del Sr. Luis So»meillán Azpeitia, expido la presente.—Habana, Julio »trece de mil novecientos tres.—José F. Prieto.»

Resultando que de fojas veinte y una á la veinte y cinco, aparecen cinco sobres dirigidos al Secretario de Hacienda, que contienen respectivamente las siguientes notas y sellos relativos á cada una de ellas: «Embargo de la quinta parte del sueldo que disfruta »el Sr. Rafael Gaytán y Martínez, como empleado en »el Departamento de Aduana, según orden del señor »Juez Municipal del Distrito Norte de esta Ciudad.— «Habana, Marzo diez y siete de mil novecientos tres. «República de Cuba.—Secretaría de Hacienda—diez y »siete Marzo mil novecientos tres.—Registro General. » —Embargo del Sr. Juan Lima Dardiff, por la quinta »parte de su sueldo en el Juzgado del Norte por el Sr. »Luis Someillán.—República de Cuba.—Secretaría de »Hacienda—diez y nueve Marzo mil novecientos tres. »—Registro General.—Embargo de la quinta parte del »sueldo que ditfruta el Sr. Manuel Rodríguez Baz, »como empleado en el Departamento de Aduana, según »orden del Sr. Juez Municipal del Distrito Norte de »esta Ciudad.—Habana, diez y siete Marzo mil nove»cientos tres.—República de Cuba.—Secretaría de Ha»cienda—diez y siete Marzo mil novecientos tres.— »Registro General.—Embargo de la quinta parte del »sueldo que disfruta el Sr. Hipólito Laferté, empleado »de la Aduana, según juicio en el Juzgado Norte.—Ha»bana, Marzo diez y seis mil novecientos tres.—Repú»blica de Cuba.—Secretaría de Hacienda—diez y seis »Marzo mil novecientos tres.—Registro General.— »Embargo del Sr. Pedro Sabio, por la quinta parte de »su sueldo en el Juzgado del Norte por el Sr. Luis »Someillán.—República de Cuba.—Secretaría de Ha»cienda—diez y nueve Marzo mil novecientos tres.— »Registro General.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que previo el correspondiente anuncio, Luis Someillán compareció ante este Tribunal Supremo interponiendo por escrito de catorce de Julio, recurso de inconstitucionalidad, la cual pide se declare, contra el acuerdo del Consejo de Secretarios de veinte y tres de Marzo, y el de la Secretaría de Hacienda, constante en sus comunicaciones de dos y once de Junio, antes referidas; fundado en el artículo octavo de la Ley de treinta y uno de Marzo último y alegando literalmente: «El que expone, á consecuencia de »procedimientos verbales en cobro de pesos, seguidos »en el Juzgado Municipal del Norte de esta Ciudad, »contra los señores Joaquín Hipólito Laferté, Rafael »Gaytán Martínez, Manuel Rodríguez Baz y Posada, »Juan Lima Dardiff y Pedro Sabio, se dispuso el em»bargo y retención de la parte proporcional de los »sueldos que aquellos disfrutaban como empleados de »la Aduana de este Puerto, y las comunicaciones á que »tales retenciones se referían, todas por obligaciones »anteriores á diez y siete de Mayo de mil novecientos »dos, según resulta justificado por el certificado que acompaño, fueron recibidas en la Secretaría aludida »de Hacienda con anterioridad á veinte y tres de Mar»zo del año actual, conforme también se evidencia por »la prueba que acompaño, constante en los sobres que »contenían dichas órdenes de embargo de sueldos. La »Aduana de este Puerto devolvió á la Secretaría de »Hacienda las órdenes de embargos referidas, negán»dose á cumplir el mandato judicial, á pretexto de »que, desde la publicación de la Orden ciento sesenta »y ocho de primero de Mayo de mil novecientos dos, »no eran embargables los salarios de los empleados en »el servicio público. La Secretaría aludida á quien to»caba adoptar una resolución, y estando para realizar»lo, conforme expresa en el certificado que se acompa»ña, recibió nota del acuerdo del Consejo de Secreta»rios de veinte y tres de Marzo último publicado en la »GACETA de treinta y uno del propio mes y que se acom»paña, aplicando ese acuerdo con efecto retroactivo, »acuerdo que también resulta inconstitucional, y re»solviendo no aceptar dichas órdenes de embargo. El »acuerdo adoptado por la Secretaría de Hacienda y de »que se trata al final del párrafo que antecede es incons»titucional por las razones siguientes: Primero: porque »infringe la séptima de las disposiciones transitorias

»de nuestro Código fundamental, en cuanto disponien-
»do aquella que todas las Leyes, Decretos, Reglamen-
»tos, Ordenes y demás disposiciones que estuvieren en
»vigor al promulgarse la Constitución continuarán ob-
»servándose mientras no se opusieran á ella ó fueran
»legalmente derogadas ó modificadas, deja sin efecto
»el acuerdo de la Secretaría de Hacienda contra el que
»recurro, el artículo tercero de la Orden Militar nume-
»ro ciento sesenta y ocho, serie de mil novecientos dos,
»toda vez que siendo dicho artículo la excepción de la
»Orden citada en él, bien claro se dispone que los efec-
»tos de dicha Orden ciento sesenta y ocho no se exten-
»derían siguiendo el principio de la irrectroactividad
»de las leyes á los contratos y obligaciones contraídos
»con anterioridad á su promulgación. Negándose pues
»la Secretaría de Hacienda á la admisión de embargos
»por obligaciones contraídas con anterioridad al diez
»y siete de Mayo de mil novecientos dos, fecha de la
»promulgación de la Orden citada número ciento se-
»senta y ocho, es indiscutible que resulta vulnerado el
»precepto constitucional citado. Segundo: porque el
»acuerdo del Consejo de Secretarios de veinte y tres de
»Marzo último, publicado en la GACETA de treinta y
»uno del propio mes, y en el que la Secretaría de Ha-
»cienda dice basarse para no aceptar órdenes de em-
»bargo de sueldos de empleados, infringe.—A. Los
»artículos cuarenta y cuatro y sesenta y uno de la Cons-
»titución de la República, toda vez que el poder de le-
»gislar solo se ejerce por los Cuerpos Colegisladores.
»B. Porque carece de fuerza obligatoria el acuerdo
»del Consejo de Secretarios de veinte y tres de Marzo
»último, en cuanto dicho acuerdo entrañando una re-
»solución que afecta á leyes vigentes, debió haber ema-
»nado de la Secretaría de Justicia y no de la de Ha-
»cienda; pero aún en el supuesto de que esta tuviera
»facultades para tal cosa, resulta infringido el artículo
»setenta y siete de la Constitución, dado que ese acuer-
»do no ha sido refrendado, ni aún por el Secretario del
»ramo, de donde aparece improcedentemente emanar.
»C. Porque el acuerdo tantas veces referido de veinte
»y tres de Marzo último y el de la Secretaría de Ha-
»cienda cuya certificación se acompaña, infringe el ar-
»tículo ochenta y uno de la Constitución, en cuanto
»restringe el libre funcionamiento del Poder Judicial,
»haciendo ineficaz la aplicación de los artículos mil
»cuatrocientos cuarenta y cinco en su inciso noveno
»y mil cuatrocientos cuarenta y nueve de la Ley de

»Enjuiciamiento Civil, en relación con la Orden ciento »sesenta y ocho de mil novecientos dos ya citada, y los »artículos del Código Civil que tratan de las obligacio»nes que nazcan de los contratos ó de otros actos ú »omisiones que las produzcan. Tercero: Porque aún »suponiendo en el acuerdo de la Secretaría de Hacien»da que se quiere aplicar en el caso de embargos de »sueldos de que me ocupo y en el del Consejo de Secreta»rios de veinte y tres de Marzo del corriente año, toda »la fuerza y vigor necesario para considerarlos como »Leyes, resultaría siempre infringido el artículo doce »de la Constitución que dispone que ninguna Ley ten»ga efecto retroactivo, excepto las penales cuando fa»vorezcan al reo, y como por la misma certificación ex»pedida por la Secretaría de Hacienda, y por los sobres »que acompaño como prueba documental que indican »las fechas en que fueron recibidas en aquel centro las »comunicaciones ordenando el Juez Municipal del Norte »los descuentos de las partes proporcionales de los suel»dos que disfrutaban los empleados á que aquella cer»tificación se contrae, es evidente, que habiéndose li»brado aquellas órdenes de embargo en virtud de eje»cutoria en los procedimientos civiles que las motiva»ran, con anterioridad al veinte y tres de Marzo último, »no podría en manera alguna, aún en el supuesto de »la eficacia y valor legal del acuerdo de esa Secre»taría, ni del de veinte y tres de Marzo referido, re»trotraerse los efectos de dichos acuerdos á aquellas »órdenes de embargos.»

Traslado del fiscal:

Resultando que el Ministerio Fiscal satisfaciendo el oportuno traslado, presentó escrito en el que manifiesta «que se opone al presente recurso, porque según »el artículo primero de la Ley de treinta y uno de Mar»zo de mil novecientos tres, que se limita en esta par»te á copiar el artículo ochenta y tres de la Constitu»ción, no cabe el recurso de inconstitucionalidad »sino contra las Leyes, Decretos y Reglamentos, y co»mo el acuerdo de veinte y tres de Marzo no es Ley, »Decreto, ni Reglamento, sino una interpretación más »ó menos equivocada de una Orden Militar (la ciento »sesenta y ocho de mil novecientos dos) cuya in»constitucionalidad no se pretende, claro es que el pre»sente recurso carece del primero y primordial requi»sito que exige la Ley, esto es, que se establezca con»tra una Ley, Decreto ó Reglamento. —Podrá haberse

»equivocado la Secretaría de Hacienda al no admitir »los embargos decretados por el Juez Municipal del »Distrito Norte de esta Capital, podrá la interpretación »de la Orden ciento sesenta y ocho de mil novecientos »dos que adoptó el Consejo de Secretarios en veinte y »tres de Marzo ser un manifiesto error; pero contra el »acuerdo del Consejo de Secretarios no cabe, ni es ne»cesario que quepa recurso alguno, y contra lo acorda»do por la Secretaría de Hacienda al no admitir los »embargos decretados á instancia de Mr. Luis Somei»llán, franquea la Ley recursos ordinarios que pueden »ejercitar nacionales y extranjeros, sin recurrir al que »establece el párrafo cuarto del artículo ochenta y tres »del Código fundamental y regula la Ley de treinta y »uno de Marzo último.»

Resultando que en catorce del que cursa tuvo efecto la vista pública del caso, ante el Tribunal Supremo en pleno, informando en ella el Letrado defensor del recurrente y el Ministerio Fiscal.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que los términos en que está redactado el artículo octavo de la Ley de treinta y uno de Marzo último, convencen de que contra cualquiera resolución que aplique una disposición de carácter general se dá el recurso de inconstitucionalidad, sin que al efecto sea indispensable que á dicha disposición corresponda estrictamente la calificación de Ley, Decreto ó Reglamento.

Considerando que, conforme á la misma ley de treinta y uno de Marzo, para que sea recurrible una resolución por vía de inconstitucionalidad, es indispensable que haya recaído determinadamente sobre el derecho de la parte reclamante; y, en consecuencia, no tiene aquel carácter el acuerdo del Consejo de Secretarios de veinte y tres de Marzo último, aisladamente considerado; sino en cuanto se relaciona con la aplicación que de él ha hecho la Secretaría de Hacienda al acordar, á su vez, según sus comunicaciones de dos y once de Junio, que no se aceptaban ni cursaban las órdenes judiciales de retención de haberes á que las mismas comunicaciones se contraen.

Considerando en punto á la inconstitucionalidad alegada de ambos acuerdos, apreciados en conjunto, que no se ha infringido en ellos la séptima de las dis-

posiciones transitorias, y los artículos cuarenta y cuatro, sesenta y uno, setenta y siete y doce de la Constitución; el primero de estos preceptos, porque lejos de conceptuarse sin vigor y de no observarse como vigente la Orden ciento sesenta y ocho de diez y siete de Mayo de mil novecientos dos, se la interpreta en el primero y se la aplica en el segundo de los mencionados acuerdos, háyase ó nó incurrido en error al efectuarlo; los artículos cuarenta y cuatro y sesenta y uno, porque en dichos acuerdos no se ha pretendido ejercer ninguna de las facultades del Poder Legislativo, ya que únicamente se ha interpretado y aplicado, como queda expuesto, una Orden del extinguido Gobierno Interventor oportunamente promulgada; el setenta y siete, por no tratarse de Decretos, Ordenes ó Resoluciones del Presidente de la República; y el doce, por que en el acuerdo de la Secretaría de Hacienda, al aplicarse el del Consejo de Secretarios á las órdenes judiciales de referencia, recibidas por ella con anterioridad al veinte y tres de Marzo próximo pasado, fecha del acuerdo últimamente aludido, sólo se hizo uso de una interpretación que el Consejo dió á la citada Orden de diez y siete de Mayo de mil novecientos dos, respecto á la cual Orden no se plantea congruentemente, ni en este, ni en otro motivo del recurso, ninguna cuestión relativa á que se la haya dado aquel efecto retroactivo en alguno de los acuerdos recurridos.

Considerando finalmente, que por el contrario, es de estimarse cometida en éstos la infracción del artículo ochenta y uno de la Constitución; puesto que en el acuerdo del Consejo de Secretarios, al disponerse en virtud de una interpretación de dicha Orden ciento sesenta y ocho, que en lo sucesivo no se aceptarán mandamientos de embargos de sueldos de empleados, y en el de la Secretaría de Hacienda, al aplicarse el anterior á los casos que han motivado este recurso, se limita el libre ejercicio del Poder Judicial, que el expresado artículo consagra, para que los Tribunales puedan conocer con arreglo al artículo ochenta y cinco de la misma Ley fundamental, de todos los juicios, ya sean civiles, criminales ó contencioso-administrativos; toda vez que se priva de eficacia á resoluciones del Juez Municipal del Distrito Norte de esta Ciudad, dictadas en uso de su propia jurisdicción.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso; y, en su consecuencia,

que es inconstitucional el referido acuerdo del Consejo de Secretarios de veinte y tres de Marzo del año en curso, é inconstitucional también el de la Secretaría de Hacienda en que se aplica el anterior á los casos de embargo de sueldos de empleados, de que tratan las comunicaciones aludidas de dos y once de Junio; por todo lo cual se anula dicho acuerdo de la Secretaría de Hacienda, la cual dispondrá lo conveniente para que se cursen y lleven á debido efecto, las órdenes judiciales de que se ha hecho mérito; sin que haya lugar á hacer especial condenación de costas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.—Federico Mora.—Ante mí, L. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Inf. ley.—Sent. 6.—31 de Enero.—Hechos. (*Gac. Septiembre 1º*)

DOCTRINA: Las infracciones de ley que se aleguen en un recurso de casación fundado en la causa 1ª del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil, han de referirse necesariamente á los hechos tales como los estime probados la Sala Sentenciadora, y no en supuestos de la cuestión que hagan las partes al razonar el recurso.

No es procedente un motivo de casación dirigido á impugnar los fundamentos del fallo.

Es ineficaz en casación combatir la apreciación hecha por la Sala, de una prueba, cuando el fallo no descansa únicamente en la prueba combatida, sino en la apreciación de otras también producidas en el juicio.

En la ciudad de la Habana á treinta y uno de Enero de mil novecientos tres en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía, procedentes del Juzgado de Cienfuegos y Audiencia de Santa Clara seguidos por Santiago Barroeta contra la Sociedad Mercantil de A. Booth y Compañía sobre cumplimiento de contrato, é indemnización de perjuicio, vista en este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de

ley y doctrina legal, interpuesto por la dicha Sociedad demandada contra la sentencia que la Audiencia de Santa Clara dictó con fecha treinta de Octubre del pasado año mil novecientos dos.

Primero. Resultando que en la expresada sentencia se aceptaron los Resultandos de la que fué apelada, que el Juzgado de Cienfuegos dictó con fecha diez y seis de Junio del citado año mil novecientos dos, y que son los siguientes:

Segundo. Resultando que en veinticuatro de Septiembre de mil novecientos uno, el Licenciado Santiago Barroeta, promovió demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, contra Enrique S. Barling, en su carácter de apoderado de la Sociedad de A. Booth y Compañía, de Chicago, para que cumpliera el contrato entre ambos celebrado en ocho de Abril de aquel año, ó en su defecto, le indemnizara los daños y perjuicios que por dejarlo incumplido le originaron.

DEMANDA:

Tercero. Resultando que como fundamento de su demanda estableció los hechos siguientes: que el Sr. Enrique S. Barling, en su carácter de apoderado de la razón social de Booth y Compañía, de Chicago, había contratado con él, el suministro de agua para la fábrica de hielo «El Polo», en los términos y condiciones fijados en el contrato que acompañó: que en consecuencia y parejos á los derechos que adquirió, se impuso como obligaciones, entre otras, la de instalar un filtro de carbón animal y la de adquirir dos carretones wagones para la prestación del servicio que el contrato le imponía; que había realizado y cumplido por su parte dicho contrato: que el señor Barling, con pretexto fútiles, dejó por su parte incumplida la obigación que contrajo y se negaba á indemnizarle de los perjuicios que su conducta le originaba: que asimismo, en observancia de lo prevenido en el contrato, al surgir las diferencias que originan este pleito, designó el amigable componedor que á resolverlas con el por él nombrado, debieran solucionarlas, comunicándole por cartas dicha designación, en cuyo punto negóse también á cuplir lo convenido: que así las cosas, estableció demanda de conciliación, á la que no concurrió ni alegó con causa justa de impedimento: que al proceder de esta suerte el Sr. Barling, obraba con temeridad. Y después de citar los fundamentos legales que estimó pertinentes á su solicitud, terminó su-

plicando que en definitiva se condenara al Sr. Enrique Barling en su carácter de apoderado de los señores A. Booth y Compañía, á que cumpla el contrato que tiene celebrado, ó en su defecto le indemnice los daños y perjuicios que su incumplimiento le ocasiona, imponiéndole las costas que con su temeridad ocasiona.

Cuarto. Resultando que con su demanda acompañó la certificación que acredita haber intentado la conciliación sin efecto; y el contrato origen de la misma, del que aparece, que el actor Santiago Barroeta y el demandado Barling como apoderado de A. Booth, de Chicago, convinieron, que el primero facilitaría á la Sociedad demandada cuarenta mil galones de agua para empezar la fabricación de hielo; y de seis á siete mil galones diarios, según las existencia del consumo hasta el mes de Julio de aquel año, que calculaba la Sociedad demandada que necesitaría doce mil galones diarios que esta cantidad de agua sería igual á la ya analizada, y además estaría filtrada por filtros de carbón animal que para el suministro del agua, tendría el actor un tanque aproximado de unas doscientas cincuenta pipas de capacidad, y sería servida á la fábrica de hielo, por medio de carretones wagones de quinientos galones uno, y si las necesidades del consumo lo exigían, se aumentarían éstos: que el precio sería el de treinta y cinco centavos plata española la pipa, puesta en la fábrica, equivalente á dos pesos ochenta centavos los mil galones, cuyo pago se haría por semanas vencidas: que caso de ser suspendidos los trabajos de la fábrica, por no covenirles el continuarla, ó por accidente desgraciado, no tendría Barroeta derecho á pedir ninguna indemnización, así como si éste no pudiese continuar surtiendo el agua porque se secasen los manantiales, tampoco podría exigírselos la Sociedad demandada, la que solo podría hacerlo en el caso de que aquél destinase el agua á otros usos ó á la venta: que ese contrato sería válido y por un año, y que cualquiera controversia se resolvería por amigables componedores.

CONTESTACIÓN:

Quinto. Resultando que admitida la demanda, y citado y emplazado en forma el demandado, se personó en su nombre, con poder bastante, en concepto de mandatario, Ignacio Ramírez á quien se tuvo por parte con tal carácter y contestando dicha demanda por el escrito de fojas diez y siete, la negó fijando como

hecho los siguientes; que los señores A. Booth y Compañía, dueños de la fábrica de hielo «El Polo» que había de comenzar á funcionar el primero de mayo, necesitaban una gran cantidad de agua, que le fué ofrecida por el señor Santiago Barroeta, en los términos que expresa la carta de ocho de Abril que acompañó á la demanda, á cuyo pie puso su conformidad M. H. A. Barling, apoderado de A. Boot y Compañía: que Barroeta se obligó á facilitar cuarenta mil galones que necesitaba la fábrica para empezar á funcionar, de seis á siete mil diarios hasta el mes de Julio que se aumentaría á doce mil galones diarios. La fábrica de hielo comenzó á trabajar el ocho de Mayo, y para hacerlo tuvo necesidad, de dirigirse á D. Víctor Salcines para que le suministrara el agua por no haberlo hecho el Sr. Barroeta que no tuvo listo el tanque, ni los carros, ni nada para llevar á efecto el contrato: que por el párrafo segundo del convenio, se obligó el Sr. Barrotea á tener un tanque de doscientas cincuenta pipas de capacidad y servir el agua á la fábrica por medio de dos carretones de capacidad de quinientos galones uno: Que hasta el mes de Agosto no tuvo listo Barroeta el tanque, y en ese mismo mes, recibió de los Estados Unidos los carros wagones con lo que se demuestra que no cumplió ni pudo cumplir la obligación que contrajo con los señores A. Booth y Compañía, que debió ser en Mayo anterior al empezar á trabajar la fábrica: Que por el párrafo cuarto de su carta, se comprometió el Sr. Barroeta, á no pedir ninguna indemnización á los Sres. A. Booth y Compañía, en caso de que éstos supendiesen los trabajos tanto por no convenirles, como por accidente desgraciado. Que no habiendo suministrado agua el señor Barroeta, por no haber podido arreglar su tanque y wagones en tiempo, por su voluntad, ó por causa agenas á ella, no se concibe de donde puede originarse el derecho que trata de ejercitar á una indemnización, aún en el caso en que el accidente que le impidiera suministrar el agua, hubiera provenido de los señores A. Booth y Compañía, que no habiendo cumplido su compromiso el Sr. Barroeta, tuvieron que suministrarse con el agua de D. Víctor Salcines y de la compañía de Cuban Central Railway Limited. Que también trata el actor de sacar partido al hecho de que se negara el apoderado de A. Booth y Compañía á nombrar amigables componedores. Dos razones poderosas tuvo el Sr. H. A. Barling para proceder así. La primera, que por el párrafo sep-

timo del convenio, se expresa que cualquiera controversia que surjiera en su cumplimiento, sería resuelta por amigables componedores, y como el contrato no empezó á cumplirse, por culpa del mismo señor Barroeta, no pudo llegar la oportunidad de que surjiera contraversia en su cumplimiento. Y la segunda, que como dice el Sr. Barroeta en su escrito, le comunicó al Sr. Barling, por una carta, que había designado un amigable componedor; y como con arreglo á los artículos ochocientos veintisiete y setecientos veintiuno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ese compromiso había de formalizarse necesariamente en escritura pública, y sería nulo en cualquier otra forma que se contrajera, el Sr. Barling no pudo tomar en consideración, lo que proponía el Sr. Barroeta contra la Ley vigente en la materia. Y después de citar los fundamentos de derecho que creyó oportuno terminó suplicando que teniendo por contestada la demanda, se declarase sin lugar, absolver de ella á su representado, condenar en las costas al actor.

RÉPLICA:

Sexto. Resultando que el actor por su escrito del folio veintitres, evacuando el trámite de réplica, reprodujo los hechos de la demanda añadiendo que, por convención posterior al contrato contenido en el documento acompañado, le fué prorrogado el término para comenzar á ejecutarlo: que admitido por Mr. Barling que si el sábado seis de Julio; no estaba en aptitud de suministrar el agua por falta de carros, ese día se entendería recidido el contrato: que el día señalado, notificó podía comenzar á suministrar el agua por estar ya en su poder los carros: que en consecuencia, llevó á la fábrica el agua que necesitaba para el consumo de tres días, la que conforme al contrato le fué abonada á razón de dos pesos ochenta centavos los mil galones: que á pretexto de las malas condiciones del agua se le mandó suspender el suministro, y en consecuencia, para determinar de parte de quien estaba la razón, se hicieron practicar varios análisis químicos del agua, los que arrojaron como resultado, que el agua era buena en absoluto: que ello no obstante, y solo por hacerle daño M. Barling, se negó á cumplir el contrato. Y después de consignar otros fundamentos de Derecho, pidió se resolviera en definitiva como tenía interesado en su demanda; y por otrosí solicitó se recibiera este juicio á prueba.

Dúplica:

Séptimo. Resultando que el demandado por su escrito de folio treinta y cuatro evacuando el trámite de dúplica, después de ratificar los hechos del escrito de contestación añadió los siguientes: que el contrato celebrado por el señor Barroeta y M. Barling en representación de los señores A. Booth y Compañía, no llegó nunca á realizarse por no haberse puesto en condiciones para ello el Sr. Barroeta, y mucho menos pudo ser prorrogado como infundadamente dice el demandante: que por influencias de personas amigas del señor Barroeta, accedió Mr. Barling á comprarle agua para la fábrica de hielo. sin contrato alguno, como lo hacía con D. Víctor Salcines y la Empresa del Ferrocarril, lo que hizo durante tres días, no comprándole más, por haberse quejado al ingeniero director de la fábrica de que las sales que contenían aquellas aguas, perjudicaban las calderas: que no estaba conforme con ninguno de los hechos del actor del escrito de réplica y mucho menos, en que el Sr. Barling procediera, solo por hacerle daño, pues ningún motivo había tenido para ello, y aseguraba que el Sr. Barroeta no podía aportar la más ligera prueba que corroborase esa infundada aseveración; y después de reproducir los anteriores fundamento de Derecho y citar otros, suplicó se dictase sentencia conforme tenía solicitado en el escrito de contestación á la demanda; y por medio de otrosí manifestó estar conforme en que se abriese el juicio prueba.

Prueba del actor:

Octavo. Resultando que de conformidad con lo solicitado por ambas partes, se recibió el juicio á prueba; y á instancias del actor se practió la siguiente: la declaración del testigo Faustino Miñón y Lorca, quien contestando al interrogatorio de fojas treinta y nueve, declaró á fojas cincuenta y cinco, no comprenderles los generales de la Ley: que había sido Superintendente encargado de la fábrica «El Polo» y en realidad hacía y deshacía en lo que respecta al negocio del hielo como delegado de Mr. Barling sin intervenir en la fabricación del hielo: que es cierto que estaba enterado del contrato que para suministrar agua á la fábrica tenía celebrado con el actor, el señor Enrique Barling, que es cierto que con fecha veintisiete de Abril del año anterior, le manifestó el señor Barling que no pudiendo darse comienzo á los trabajos de la fábrica con

agua del Sr. Barroeta, por no haber llegado del Norte los carros con que había de prestar el servicio, ni haber accedido el Capitán Backer á facilitar uno de los de la Administración Americana, se hacía necesario viese al Sr. Salcines para que, mientras se resolvía la dificultad de los carros, facilitara el agua para las necesidades de la fábrica; pero que el declarante no fué el encargado de ver al Sr. Salcines, constándole lo expuesto, por la razón consignada en la pregunta, de habérselo dicho Barling: que es cierto que durante ese período, varias veces preguntó á Barroeta cuando llegaban sus carros, por que Salcines no prestaba el servicio con regularidad, y le preguntaba á Barroeta, por orden de Mr. Barling: que era cierto que el contrato suscrito por Barling estaba en poder del declarante, desde su otorgamiento, para que se lo entregase á Barroeta, sin poder precisar la fecha en que lo verificó si bien recuerda que fué después del mes de Mayo; sin que durante ese tiempo recibiera contra orden de aquél, ni le dijera que el contrato se había rescindido: que era cierto sin recordar el día, que estando ausente de esta ciudad el Sr. Barling, Barroeta le comunicó que habían llegado los carros que estaban armados y podía dar comienzo á la ejecución del contrato: que es cierto que no se había empezado á cumpir si bien coincidió, que la fábrica utilizaba las aguas de un pozo existente en la misma; que es cierto que en los primeros días del mes de Agosto y durante tres días consecutivos recibió en la fábrica el agua necesaria, remitida por el que pregunta: que es cierto que el agua en cuestión le fué pagada y satisfecha en los términos fijados en el contrato originario; pero habiendo puesto la fábrica el ganado y peonaje, se pagó al Sr. Barroeta la diferencia con descuento de lo que aquello importó: que es cierto que el suministro de agua le fué suspendido á pretexto de mala calidad de la misma; y le consta por que le oyó decir al primer maquinista que las aguas eran malas: que es cierto se enteró del resultado de los análisis químicos practicados, y que éstos declararon en definitivo la bondad del agua; pero se enteró posteriormente por que se lo dijo el Sr. Sotero Escarza y el químico Sr. Enrique Cotera: que no le consta que al suspender con tal pretesto el cumplimiento del contrato, obedeciera el Sr. Barling al deseo de perjudicar á Barroeta por suponerle autor á inspirador de unos sueltos publicados en los periódicos «El Diario Cubano» y «La Correspondencia»; si

bien por referencias oidas en el Banco, sabe que á Mr. Barling le disgustaron los sueltos referidos; y que era también cierto que la muestra de agua que entregó el el que declara al químico Sr. Cotera para su análisis, no fué tomada directamente por el declarante, sino que la recibió de Mr. Barling quien á su vez la tomó de Mr. Nohy. Y contestando al pliego de repreguntas de fojas cincuenta y ocho, presentado por la representación del demandado expuso: que es cierto que al comenzar sus trabajos la fábrica de hielo de los señores A. Booth y compañía, tuvo necesidad de comprar el agua D. Víctor Salcines, y á la Compañía del Ferrocarril, porque D. Santiago Barroeta no la pudo adminisitrar: que es verdad que cuando el señor Barroeta avisó que ya había recibido los carros tanque con los cuales debió haber cumplido el primitivo contrato, trató con el apoderado de los señores A. Booth y compañía, de hacer un nuevo contrato toda vez que había quedado sin efecto el anterior; y lo sabe por que le dió orden M. Barling, de ir con D. Carlos Sanz á hacer un nuevo contrato: que es cierto que los días diez, once y doce de Agosto último, la fábrica de hielo alquiló cuatro mulos y puso dos hombres para acarrear agua del pozo del Sr. Barroeta que solo tenía los carros tanques, pero sin mulos ni hombres organizados para ese servicio: que también es cierto que el objeto, al tomar agua al Sr. Barroeta, fué para ver prácticamente si se podían llenar las necesidades de la fábrica con ella y formalizar un contrato con aquel Sr. toda vez que el anterior no estuvo nunca en vigor que es cierto que á petición del Sr. Barroeta, el agua que suministró en esos tres días se le pagó al precio del primer contrato descontando el alquiler de los mulos empleados y jornales de los hombres utilizados por la fábrica: que es cierto que no se le siguió tomando el agua al Sr. Barroeta, ni se formuló en consecuencia el nuevo contrato, por que el Ingeniero de la Planta manifestó que esas aguas contenían sales que perjudicaban la maquinaria; que efectivamente vió esas sales en los tubos de desague, sin poder precisar si eran de esas aguas ó de las anteriores; y que sabe que el análisis del agua de una botella que le entregó M. Barling y á que ya se había contraído, dió por resultado que eran malas, pero no podía precisar si esa agua era del pozo del Sr. Barroeta.

Noveno. Resultando como más prueba del actor, la declaración del testigo Sotero Escarza y Curbelo,

quien contestando á las preguntas del interrrogatorio de fojas cuarenta y una, declaró á la cincuenta y nueve vuelta no comprenderle las generales de la ley: que es cierto que presenció cuando Barroeta hizo presente á M. Barling que si para el día que necesitase la fábrica empezar á trabajar no podría, no se hubiesen recibido los carros, no podría suministrar el agua, contestándole aquél que llegado ese caso pondría su influencia en juego para utilizar un carro de la administración americana, así como es cierto también que estuvo Barroeta á participarle á Barling, que toda vez que no habían llegado sus carros, le diese una carta para el Capitán Backer, contestando Barling, que iría personalmente á pedirlo; y le consta por que sirvió de interprete á Berling y á Barroesta en esas entrevistas, siendo también cierto y constándole por el propio motivo, que antes de retirarse el señor Barroeta preguntó Barling cual de los carros pedía, si el grande ó el chico, contestándole Barroeta que el chico, por que si el servicio de día no era suficiente para las atenciones de la fábrica, suministraría hasta de noche dicho líquido: que también es cierto y le consta por igual razón, que el mismo día que pasó la anterior pregunta, supo que Barling contestó á Barroeta que el Capitán Backer le había manifestado que no se atrevía á prestar el carro por lo mismo que no era de su propiedad y sí de las fuerzas americanas y temía que sus superiores no lo aprobasen: así como que también es cierto que Barling en vista de esta negativa, le dijo á Barroeta que no se apurase, que el buscaría el agua con Salcines ó del Palmira, quedando por lo tanto prorrogado el contrato hasta que llegasen sus carros: que es cierto, pero sin poder precisar el día y solo que fué á principios de Junio, que el declarante presenció que Barling llamó á Barroeta para que hiciera que se telegrafiase al Norte, por la casa de los señores H. W. Klittke y compañía del Comercio de esta Plaza preguntando cuando llegarían los carros; y al poco rato de haber pasado lo que tiene expresado, se presentó Barroeta con un cable para que fuese trasmitido, que el declarante puso el cablegrama y devolvió á Barroeta el sobrante de un centén que éste le entregó: que es cierto y le consta que el día veintiseis de Junio, estando el señor Barroeta en el Banco de esta ciudad, le manifestó el que contesta por encargo de Barling, que si para el sábado no estaban listos los carros, quedaba rescindido el contrato: á lo que preguntó Barroeta si.

era el sábado de aquélla semana ó el de la próxima, manifestando el declarante, que el de la próxima, ó sea el seis de Julio; y también es cierto que estándoselo comunicándolo á Barroeta, se acercó Barling, y le repitió en inglés: que es verdad, sin poder el precisar si el día que fué Barroeta era viernes cinco de Julio ó jueves, pero si anterior al Domingo en que llegó Barling, que Barroeta estuvo á participarle á Barling, que todo estaba listo para servirle el agua al siguiente día según sus deseos, informándole el que contesta, que Barling estaba en la Habana y llegaría á ésta el Domingo: que es cierto y le consta que el lunes ocho de Julio presenció, cuando Barroeta hablando con Barling le informaba de que en la fábrica le decían que no le tomaban el agua, por estar sirviéndose de un pozo que habían abierto en la misma y que por lo tanto, no se necesitaba su agua para nada; ofreciéndole Barling, que se enteraría y resolvería; así como también es cierto que ese mismo día le contestó Barling á Barroeta, que si bien era cierto que estaban utilizando el agua del pozo de que le había hablado sería por pocos días, y entonces empezaría á tomársela, que es verdad que el Sr. Barling, diferentes veces, ha manifestado al testigo, que estaba muy incómodo por que los periódicos se estaban ocupando de lo mal sano que era el hielo de «El Polo», porque en su confección, se estaba utlizando el agua del pozo de la fábrica, y atribuía esos sueltos al Sr. Barroeta, y que también era verdad que Barroeta le entregó un carta para que la tradujese y se le diera á Barling, en cuya carta manifestaba á éste, que no estaba conforme como habían tomado la muestra de agua para ser analizada, y además por habérselo dicho testigos presenciales, que esa muestra había sido cambiada por otra agua, por cuyo motivo sospechaba que el resultado del análisis sería malo, rogándole nombrase personas de su confianza para que tomasen muestras en el mismo tanque, si quería un análisis verdad, siendo también cierto que entregó la carta á Barling contestándole éste, que tenía razón Barroeta y que se haría en la forma que proponía en su carta: Y contestando á las repreguntas del demandado consignadas á folio sesenta y dos dijo: que intervino como intérprete: que no está cierto de las fechas en su mayor parte, pero si recuerda la de veintiseis de Junio y seis de Julio á que se había referido al contestar á la sexta pregunta; y las recordaba por la circunstancia de haber sacado Barroesta un almanaque de

bolsillo, y por ello se fijó en dicha fecha: que es cierto que entregó y tradujo la carta que Barroeta dirigió á Barling, y algo se refería á variación de contrato sin poder recordar los términos: y que es cierto que M. Barling no contestó nada á las nuevas proposiciones del Sr. Barroeta.

Décimo. Resultando como más prueba del actor, la declaración del testigo José Mª Conseyro y Cadalso, quien contestando á las preguntas que le conciernen del interrogatorio de fojas cuarenta y tres, expuso á la sesenta y tres vuelta, no comprenderles las generales de la ley: que es cierto que practicó el análisis de una muestra de agua que le entregó Mr. Enrique Barling y Vicente Villar, como procedente del tanque de depósito del que le pregunta; y que analizada ésta, resultó de buena calidad y no contener sales incrustantes que perjudicasen las calderas: y que también era verdad que para conferenciar con Mr. Barling estuvo á instancias de éste en la fábrica de hielo «El Polo», y que á presencia de Dª Trinidad Martínez le manifestó el que declara que las aguas que había reconocido no tenían las sales que se advertían incrustadas en las llaves de las calderas y salideros de las cañerías de las fábricas.

Undécimo. Resultando como más prueba del demandante, la declaración del testigo Dª Trinidad Martínez y González, quien contestando á las preguntas que le conciernen del propio interrogatorio de fojas cuarenta y tres, expuso á fojas sesenta y cuatro vuelto, que no le corresponden las generales de la ley: que á su presencia el Sr. Conceyro manifestó á Barling, que las aguas que había reconocido no tenían las sales que se advertían incrustadas en las llaves de las calderas y salideros de las cañerías de la fábrica; y que igualmente es cierto que el Sr. Barroeta estuvo en el Banco el día cinco de Julio para notificar al Sr. Barling, que estaban listos los carros y que podía servir el agua desde el día inmediato; y ausente de esta ciudad Mr. Barling, le informó que éste llegaría el Domingo próximo.

Duodécimo. Resultando como más pruebas del actor las declaraciones de los testigos Eulogio Padrón y Reboso y Braulio Coterón y Torriente quienes contestando á las preguntas para ellos formuladas en el referido interrogatorio de fojas cuarenta y tres, expusieron á fojas sesenta y cinco y sesenta y cinco vuelta no comprenderles las generales de la Ley: y ser cierto que se encontraban en la puerta de la fábrica de hielo

«El Polo» y vieron cuando el maquinista Mr. Nohy, tomó del carro wagón que conducía Quintín Jiménez, la muestra de agua, manifestando el citado Nohy á Jiménez, que no llevase más agua hasta que dicha muestra no fuese analizada; y que es cierto que vieron entrar en la fábrica á Mr. Nohy con la muestra de agua en la mano que acababa de tomar, y á los pocos minutos salió de la fábrica con una botella, pero el agua que contenía tenía otro color diferente á la de la muestra tomada; por lo que las personas que allí se encontraban dijeron: ese ha cambiado la muestra, ó le ha agregado algunos ingredientes.

Décimotercero. Resultando como más prueba del demandante, las declaraciones de Eduardo Rodríguez y García y Leopoldo Valladares quienes contestando á las preguntas que les comprenden del interrogatorio del folio cuarenta y tres, expusieron á la sesenta y cinco vuelta y seis, no comprenderles las generales de la ley que es cierto que se encontraban en el Banco Americano el día veintiseis de Junio del año anterior y que oyeron al señor Escarza decir á Barroeta que si el sábado inmediato no daba comienzo á la ejecución del contrato, se daría éste por rescindido; y al preguntarle Barroeta si era el sábado de aquella misma semana, le contestó Escarza que el de la próxima, ó sea el seis de Julio, y que en ese mismo acto, Mr. Barling se acercó al sitio en que hablaban Barroeta y Escarza y habló en inglés con Barroeta, sin que sepan lo que dijo por no conocer el idioma inglés, declarando de conformidad con los anteriores testigos, el nombrado Carlos Sanz y Mármol, á folio sesenta y siete vuelto, añadiendo que lo que dijo Mr. Barling fué que no era el sábado de aquella semana, sino el sábado de la siguiente; y que también era cierto que se encontraba el cinco de Julio en el Banco cuando Barroeta fué para notificar á Barling que estaban listos los carros y que podía servir el agua desde el día inmediato.

Décimocuarto. Resultando como más prueba de la parte actora, las declaracines de los testigos José Vega y Bonachea y Blas Crespo y Crespo quienes contestado á las preguntas que les conciernen del referido interrogatorio de folio cuarenta y tres, expusieron á fojas sesenta y seis y sesenta y siete no comprenperles las generales de la ley; que es cierto que estuvieron trabajando el día cuatro de Julio en los carros wagones del Sr. Barroeta, habiendo quedado listos éstos para prestar servicio ese mismo día.

Décimoquinto. Resultando asimismo como prueba del actor, la declaración del testigo Enrique Y. Cotera y Cabrera, quien contestando á preguntas del interrogatorio de folio cuarenta y tres, expuso á fojas sesenta y ocho, no comprender las generales de la ley: que es cierto que ha practicado dos análisis de agua, entregadas una muestra por el señor Faustino Miñón, Administrador que fué de la fábrica de hielo «El Polo» y la otra por el Sr. Barling, de la que resultó que la primera era mala y la segunda buena.

Décimosexto. Resultando como más prueba de la parte actora, el examen de los libros de la fábrica de hielo «El Polo», consignada en la diligencia de fojas setenta y dos, de la que aparece que en el libro de caja de dicha fábrica, al folio cuatro, en la columna del Haber consta un asiento por diez y nueve mil doscientos galones de agua suministrada en Agosto por el Sr. Barroeta, veinticinco cincuenta y cinco.

Décimoséptimo. Resultando como más prueba de la parte actora, el informe de fojas setenta y tres, relativo al análisis químico de la muestra tomada en el pozo de la finca de Santiago Barroeta, practicada por los peritos José Mª Conceyro, José Terry y Enrique Y. Cotera que al efecto fueron designados por ambas partes, en el que consignan que por el análisis que consignan puede y debe ser calificada dicha agua como potable y propia para usos industriales; pues aunque en ellas predominan las sales de cal al estado de sulfato, no están en cantidad suficiente para producir inscrustaciones en los generadores (que hagan perjuicios) mucho menos no estando asociados con la sílice que no se encuentra en dicha agua. Siguen á ésta el carbonato de magnesia, que éstas se precipitan en forma de polvo sin hacer inscrustaciones de igual forma que lo hace el sulfato de la misma naturaleza; cuyo informe fué ratificado por los peritos Terry, Conceyro á fojas setenta y cinco.

Décimooctavo Resultando que vencido el término de prueba y unidas á los autos las practicadas á instancia del actor, por no haber propuesto ninguna el demandado se hizo saber á las partes, solicitándose por dicho actor la celebración de la vista sin que se opusiera el demandado y renunciada por aquél la prueba de confesión de éste que tenía promovida, se señaló día para la vista, la que se celebró en cinco del actual informando los letrados directores de las partes.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimonoveno. Resultando que la repetida sentencia de la Audiencia de Santa Clara en su parte dispositiva confirmó la del juzgado de primera instancia de Cienfuegos, de la cual también se ha hecho ya mérito, declarando con lugar la demanda interpuesta por Santiago Barroeta y Scheidnayer contra la sociedad de A. Booth y Cª; y en su consecuencia condena á ésta á que en el término de tercero día cumpla el contrato que tiene celebrado con el expresado Barroeta para el suministro del agua á la fábrica de hielo «El Polo» en los términos y condiciones estipulados en el documento de ocho de Abril de mil novecientos uno, que consta á fojas primera de autos; ó en su defecto indemnice al indicado Barroeta los daños y perjuicios que su incumplimiento le ocasione, condenándole también al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Vigésimo. Resultando que contra la sentencia de la Audiencia interpuso la Sociedad de A. Booth y Cª recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, que apoya en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que hace consistir en lo siguiente: Primero: el artículo mil ciento cincuenta y seis del Código Civil, por su no alpicación al caso de autos, toda vez que siendo la novación, según el expresado artículo, uno de los medios de extinguir las obligaciones y confesando el demandante, en su escrito de réplica, que el contrato que sirve de base á su demanda contra la Sociedad de A. Booth y Cª había sido novado, es visto que la obligación, cuyo cumplimiento venía á reclamar, se extinguió y no ha podido sin manifiesta infracción del artículo invocado, declararse con lugar una demanda que se funda en una obligación que por la propia confesión del actor aparece extinguida.—Segundo: El artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil, por su no aplicación, en atención á que según el mismo la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe y demostrado está por la confesión del demandante, en su escrito de réplica, que no cumplió por su parte aquello á que venía obligado, ó sea de suministrar el agua para la fabricación del hielo, pues afirma de conformidad con lo aseverado por la Sociedad demandada,

que cuando ésta empezó á funcionar, no tenía el material y útiles necesarios para cumplir la obligación contraída por lo cual la Sociedad tuvo que proveerse del líquido necesario, adquriéndolo de otras personas y Empresas, por lo que es evidente, que la falta de cumplimiento del Sr. Santiago Barroeta á lo expresamente pactado, produjo ipso facto la rescisión del contrato y, al no estimarlo así, la Sala sentenciadora ha infringido el expresado artículo. Tercero. El artículo mil noventa y uno en atención á que previniéndose en el mismo que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse á tenor de los mismos, resulta que se ha prescindido del hecho confesado por la parte actora, que no cumplió por su parte aquello á que venía obligado infringiendo la ley del contrato; y al no declararlo así la Sala ha infringido á su vez el precepto contenido en el mencionado artículo. Cuarto. El artículo mil cien del Código Civil; y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, que entre otras sentencias, en las de nueve de Marzo de mil ochocientos sesenta y cinco, veintinueve de Enero de mil ochocientos sesenta y siete, ocho de Mayo de mil ochocientos setenta y tres y veintinueve de Abril de mil ochocientos ochenta y uno consignan que en todo contrato del que nacen obligaciones recíprocas, cuando por uno de los contratantes se falta á su cumplimiento, no es obligatorio para el otro; y como quiera que por confesión del actor, él no cumplió la obligación que contrajo, es evidente que al condenar la Sala á la Sociedad demandada á que cumpla por su parte el contrato celebrado en ocho de Abril del año próximo pasado entre ésta y el demandante, ha infringido dichas disposiciones legales, porque no ha hecho aplicación de ellas al caso del pleito. Quinto. La Jurisprudencia sentada en las setencias del T. S. de E. de ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, diez y siete de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete y otras según las cuales, uno de los contratantes no puede pedir que el otro cumpla el pacto ó le indemnice por su falta de cumplimiento, si por su parte no ha llegado las obligaciones que se había impuesto, y como quiera que la sentencia al declarar con lugar la demanda, dispone que se cumpla un contrato cuya rescisión se produjo por la falta de cumplimiento del actor, es manifiesta la infracción de la doctrina legal expuesta, por su no aplicación al caso de autos. Sex-

to. El artículo mil doscientos cuatro del Código Civil, según el cual para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente ó que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles; y como quiera que la Sala sentenciadora aceptando lo resuelto por el inferior, parte de la presunción de una prórroga del contrato, cuando tal circunstancia no puede presumirse, sino que tiene que estar declarada terminantemente por las partes, resulta también evidente la infracción del precepto legal invocado. por su no aplicación al caso del pleito. Séptimo. El artículo mil doscientos catorce del Código Civil, según el cual, la prueba de las obligaciones incumbe al que reclama su cumplimiento por la interpretación que al mismo se da, acerca del que no se ha probado por la Sociedad demandada la rescisión del contrato, por que al demandante es al que incumbía demostrar la subsistencia del mismo y al interpretarlo en el sentido que queda expuesto, resulta evidente también la infracción de dicho precepto legal por su indebida aplicación al caso del pleito. Octavo. La apreciación que se ha hecho del recibo acompañado por la Sociedad es completamente errónea, toda vez que ese recibo lejos de demostrar la existencia de contrato alguno, es por el contrario, su lectura justifica la no existencia de convención alguna porque siendo según el contrato de ocho de Abril de mil novecientos uno, obligatoria para el Sr. Santiago Barroeta, conducir el agua á la fábrica de hielo, en ese documento se consigna que se abonó el agua suministrada en tres días, descontando los gastos de arrastre y como tal recibo tiene la fecha del diez de Septiembre de mil novecientos uno ó sea, cuatro meses y días posteriores al comienzo de los trabajos de la fábrica de hielo de la Sociedad de A. Booth y Compañía, no puede ser más evidente la interpretación errónea de ese hecho, que resulta de documento auténtico, y que demuestra la equivocación en que ha incurrido la Sala sentenciadora al apreciarlo.

Vigésimoprimero. Resultando que admito el recurso por auto de la Audiencia mencionada, fecha trece de Noviembre del pasado año, se personaron las partes en este Tribunal Supremo, y tramitado el recurso en legal forma se celebró la vista el día veinte del mes actual, con asistencia de los Letrados de las partes, sosteniendo el recurso interpuesto el de la parte recurrente, é impugnándolo como improceden-

te y pidiendo se desestime el de la parte no recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que estableciendo la Sala sentenciadora, en el séptimo considerando de la sentencia recurrida, que el actor, Santiago Barroeta, ha justificado por medio de testigos que Mr. Enrique Barling, representante de la Sociedad demandada, le había prorrogado el término para dar comienzo á la ejecución del contrato entre ellos existente, en esta afirmación de un hecho fijado por dicho Tribunal usando de sus facultades, ha debido basarse el recurrente para señalar las leyes que supone infringidas por falta de aplicación; ya que lo establecido por el indicado Tribunal en este punto no sea combatido en la única forma en que pudo serlo, por lo cual, además de resultar improcedente el que, con motivo de la no aplicaicón de ciertas leyes, se haga mérito de la confesión del demandante, para contradecir particulares de hecho de la sentencia recurrida; los artículos del Código Civil que el recurrente menciona en los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de su recurso no pueden infringirse en el concepto que respectivamente el mismo aduce, así como tampoco la doctrina que invoca; por que con referencia á todos se parte del supuesto no admitido por el Tribunal *a quó*, antes bien expresamente contradicho, del incumplimiento del contrato por parte del actor, cuyo cumplimiento se pide en la demanda, así como de la extinción del mismo á virtud de esa circunstancia.

Segundo. Considerando que el motivo séptimo es por sí mismo erróneo, por que alegado como excepción el que un contrato se ha extinguido, por cuanto dicha excepción se funda en un hecho que el demandado afirma, resulta obligado á la prueba de dicho hecho, y, por el contrario, todo contrato celebrado es eficaz mientras no se demuestre su extinción por cualquiera de las causas que el derecho reconoce, y además, en el presente caso la sentencia afirma, conforme ya se ha consignado, que el actor ha probado que el otro contratante le había prorrogado el término para dar comienzo á la ejecución del mismo, y en esta consideración que coloca al demandante dentro del contrato y establece, por tanto, la vigencia de éste, es donde des-

causa el fallo recurrido para no apreciar la excepción alegada, y declarar por el contrario, el derecho del actor, por lo cual es visto que al referirse especialmente el recurrente á una apreciación del Tribunal, en cuanto este interpreta el valor y significación de ciertos hechos, combate tan solo los fundamentos del fallo.

Tercero. Considerando que por esta última razón es también improcedente el motivo octavo, último de los que el recurso contiene; y además, porque sea acertada ó no la apreciación que la Sala ha hecho del documento á que dicho motivo se refiere, no ha descansado en ello tan solo para estimar la prueba practicada en autos; y, por el contrario, consigna textualmente que el actor ha probado por medio de testigos su derecho á pedir, que nace, como ya se ha dicho y supuestos las términos de la contienda judicial mantenida en el pleito, no solo del contrato celebrado entre ambos litigantes, sino también del hecho de la prórroga otorgada á favor del indicado actor para comenzar á cumplir dicho contrato.

Cuarto. Considerando que cuando se declara sin lugar un recurso debe imponerse las costas al recurrente, conforme ordena el artículo cuarenta de la orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso interpuesto por la Sociedad A. Booth y compañía á que se refiere esta sentencia, condenándole en las costas del mismo. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Cárlos Revilla.—El Magistrado Sr. Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar José Varela.

Inf. ley.—Sent. 7.—2 de Febrero.—Precepto autorizador.

(*Gac. Agosto 2.*)

DOCTRINA: Cuando se trata de resoluciones dictadas en las diligencias para la ejecución de sentencias el recurso de casación no puede estar autorizado sino por el número 1º del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil, ya que contra esa clase de resoluciones no se otorga dicho recurso sino en los casos expresados en el artículo 1963; y para que quede debidamente plan-

teado aquél es necesario referirse al caso ó casos de dicho artículo dentro del cual esté comprendida la cuestión que se plantea; y cuando ésta sea la de haberse resuelto puntos controvertidos y decididos después de la ejecutoria, entonces, es procedente la cita del dicho número 1º del artículo 1690, conjuntamente con la del 1693, pero nunca aisladamente la del primero.

En la ciudad de la Habana, á dos de Febrero de mil novecientos tres, visto ante este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de doctrina legal interpuesto por José Mª Cotta y Ramos, estudiante, vecino de Sevilla (España), contra el auto dictado por el Juez de Primera Instancia del Centro, de esta capital, con fecha veintiuno de Octubre del pasado año, en diligencias sobre ejecución del fallo recaído en el juicio de desahucio que entabló dicho Cotta contra Juan N. Martínez, de esta vecindad, demandado en su carácter de depositario judicial de los efectos embargados en varios juicios seguidos por Antonio Benítez Utón contra Emilio Madurrell, con los que ocupa parte de los terrenos de la casa calzada de Vives número ciento treinta y cinco, para el desalojo de los expresados terrenos, por falta de pago de dos mensualidades vencidas de alquiler, á razón de cien pesos oro cada mensualidad:

ANTECEDENTES:

«Primero. Resultando que señalado día para el acto verbal que dispone la ley, comparecieron las partes »de este juicio (ante el juez Municipal del Distrito Sur »de esta ciudad) como actor D. Joaquín Ramos Masnata en su carácter de apoderado de D. José Mª Cotta y Ramos, cuyo carácter justificó debidamente, y como demandado D. Juan Nepomuceno Martínez y Sánchez como depositario judicial de los bienes embargados en los juicios seguidos por D. Antonio Benítez »Utón contra D. Emilio Madurell, cuyo carácter también justifico, y leída la papeleta de demanda el actor »la ratificó y el demandado contestó que efectivamente el actor ó el Sr. Ramos le señaló el alquiler consignado (de cien pesos mensuales) el que no ha podido satisfacer por carecer de efectivo por el concepto de depositario judicial, é insistiendo ambas partes »en réplica y dúplica en sus respectivas manifestaciones:

«Segundo. Resultando que dictada sentencia en el »presente juicio (por el mencionado Juez Municipal) »declarando con lugar el desahucio, se notificó á las »partes, interponiendo el demandado recurso de apela»ción contra la misma, el que le fué denegado por no »haber cumplido el demandado con el precepto del ar»tículo mil quinientos sesenta y cuatro de la Ley pro»cesal:

»Tercero. Resultando que, pedido por el actor se »apercibiera de lanzamiento al demandado, se verificó, »concurriendo éste al Juzgado y manifestando que, ha»biendo perdido el actor su carácter de arrendador »de la finca, era procedente no se accediera á sus soli»citudes á no ser que jurase ser todavía propietario de »la finca en cuestión, cuyas manifestaciones se tuvie»ron por hechas:

Cuestión que dió orígen al recurso:

»Cuarto. Resultando que con fecha veinte de »Agosto último compareció ante el Secretario el Dr. »José Alfredo Bernal en su carácter de apoderado de »D. Joaquín Ramos Masnata digo de D. José Mª Cot»ta y Ramos como sustituto de D. Joaquín Ramos »Masnata, cuyo carácter justificó debidamente, y soli»citó se llevase á efecto el lanzamiento del demanda»do, á cuya solicitud se proveyó de conformidad:

»Quinto. Resultando que con fecha seis del pre»sente mes (Septiembre) el demandado interpuso re»posición del proveído que dispuso el lanzamiento, cu»ya reposición se declaró no habar lugar á sustanciar»la, dada la naturaleza de este juicio y el estado en que »este juicio se encuentra, habiendo presentado el de»mandado para apoyar su solicitud una certificación »del Registro de la Propiedad del Mediodía de la que »aparece que D. Francisco Martínez y Gómez tiene ins»cripta á su nombre la casa objeto del presente des»ahucio y la que hubo por compra á D. Joaquín Ramos »Masnata como apoderado de José Mª Cotta y Ramos:

«Sexto. Resultando que, constituído el juzgado en »la casa objeto del desahucio para proceder al lanza»miento dispuesto, hubo de suspenderse éste para vol»ver á las seis horas por no haberse encontrado al de»mandado:

«Séptimo. Resultando que, transcurridas con exce«so las seis horas á que se refiere el anterior Resultan»tando, se constituyó nuevamente el Juzgado acompa»ñado del actor en la casa en cuestión, al objeto de

»practicar el lanzamiento dispuesto, y en ese acto el »demandado D. Juan Nepomuceno Martínez manifestó »haber perdido el carácter de inquilino de la casa Vi»ves cientro treinta y cinco, siendo en la actualidad ad»ministrador judicial nombrado en el juicio ejecutivo »seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Cen»tro por D. Sebastián Arteta contra D. Francisco »Martínez y Gómez, actual propietario de la citada fin»ca: que había tomado posesión de la misma y la que »retiene á disposición del Juzgado que lo nombró ad»ministrador y en ese concepto arrendó la repetida »finca á D. José Mª Neyra exibiendo para justificar su »dicho, una certificación expedida por el Escribano del »Juzgado de Primera instancia del Centro D. José de »Urrutia Llorente de fecha trece del corriente mes y »año, de la que aparece que en el juicio ejecutivo se»guido por D. Sebastián Arteta contra D. Francisco »Martínez Gómez fué nombrado Administrador judi»cial de la casa Vives ciento treinta y cinco en la fecha »de la certificación, D. Juan N. Martínez, certificando »el Sr. Urrutia como encargado accidental del encar»gado digo del escribano D. Luis de J. Sausa; y un »contrato de arrendamiento celebrado entre D. Juan »N. Martínez con el carácter de Administrador judi»cial á qué se ha hecho referencia con D. José Mª Ney»ra, por el término de tres años y precio de cincuenta »pesos oro español mensuales, también de fecha trece »de Septiembre actual, y cuyos documentos obran á fo»jas doce y trece de este juicio; y presente en el acto »José Mª Neyra, manifestó que no conoce al actor en »este juicio y que el sábado tomó posesión de la finca »por habérsela arrendado al Administrador judicial, »según aparece del contrato de arrendaminento que »obra en autos, por lo que protestaba ejercitar las »acciones civiles y criminales por el atropello que con »él se pretende realizar; y la representación actora ma»nifestó no tener inconveniente en suspender la dili»gencia que se ha de practicar, á fin de que el Sr. Juez »fuera quien resolviera lo que corresponde en vista de »los documentos presentados y que, dados los perjui»cios que se irrogan á los intereses que representa, in»teresa se dicte esa resolución dentro de un plazo pe»rentorio, suspendiéndose por el Alguacil la diligencia »en cuestión para dar cuenta»:

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Octavo. Resultado que el Juez Municipal, por au-

to de diez y seis de Septiembre último, en el cual se consignan los fundamentos de hecho precedentes, suspendió el cumplimiento de la providencia de veinte de Agosto anterior, que ordenaba el lanzamiento del demandado de la casa Vives número ciento treinta y cinco, interponiendo el demandado contra dicho auto recurso de reposición, que fué declarado sin lugar por el de veintiseis del propio mes de Septiembre:

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Noveno. Resultando que, interpuesta apelación por el actor, la resolvió, en auto de veintiuno del siguiente Octubre, el Juez de primera instancia del Distrito del Centro, de esta capital, confirmando el auto apelado de veintiseis de Septiembre y su concordante de diez y seis del mismo mes, en atención á que la sentencia que decreta el desahucio no tiene otro objeto que el desalojo de la finca por el arrendatario y la terminación por tanto del contrato de arrendamiento, cuyos fines se han cumplido en el presente caso, pues consta que el demandado Juan N. Martínez ha dejado de ser inquilino de la casa Vives ciento treinta y cinco, en virtud del contrato de arrendamiento celebrado en trece de Septiembre por José Mª Neyra, como arrendatario, con el referido Martínez, como arrendador, en su carácter de administrador judicial nombrado ese día de la propia finca, de la cual estaba en posesión Neyra al intentarse el lanzamiento, por lo que resulta evidente que ya estaba cumplida de hecho la ejecutoria dictada y por tanto bien suspendido el lanzamiento dispuesto, ya que, de haberse llevado á cabo, habría resultado obligado á desalojar el inmueble Neyra, que lo ocupaba en virtud de un contrato cuya eficacia ó moralidad no es posible discutir en este juicio, ni tampoco puede hacerlo el demandante, puesto que las reclamaciones sobre el mismo solo podrán formularse en el juicio en que se constituyó esa administración judicial y por quien tenga derecho para hacerlas:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimo. Resultando que el actor formuló contra el mencionado auto del Juez de primera instancia recurso de casación por infracción de doctrina legal, que dice autorizado por el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando el siguiente motivo: «Infracción de la doc»trina legal establecida por el T. S. de E. en repetidas

»sentencias, entre otras las de cuatro de Octubre de »mil ochocientos setenta y uno, catorce de Diciembre »de mil ochocientos setenta y siete, veinte de Febrero »de mil ochocientos ochenta y dos, cuatro de Mayo de »mil ochocientos noventa y seis y veinticuatro de »Abril de mil novecientos, según la cual las ejecutorias »deben respetarse y cumplirse en los mismos términos »en que han sido dictadas.—Concepto.—Consiste la »infracción de la doctrina citada en que, luego de ha»ber sido firme la sentencia dictada en fecha siete de »Junio último, por la que se declaró con lugar la de»manda de desahucio sobre la casa Vives número cien»to treinta y cinco y se condenó al demandado D. »Juan N. Martínez á que la desalojase dentro del tér»mino de ocho días por la falta de pago del precio de »cien pesos mensuales convenido, habiendo transcurri»do dicho término para que el inquilino desalojase la »finca con el apercibimiento de lanzamiento dispuesto »por la providencia de diez y ocho de Julio siguiente, »mandado llevar á efecto este por las de veinte de »Agosto y ocho de Septiembre del corriente año, no se »ha procedido al lanzamiento, prorrogándolo ó suspen»diéndolo en atención á consideraciones expuestas por »el demandado de que el arrendador había perdido su »carácter durante el juicio y no era parte legítima pa»ra continuarlo y menos para ejercitar la sentencia y »que el demandado había dejado de ser inquilino con »fecha del día anterior al del lanzamiento por haber »sido nombrado Administrador judicial en el juicio »ejecutivo seguido por D Sebastián Arteta contra el »dueño de la casa desahuciada y con tal carácter cele»brado un contrato de arrendamiento de dicha finca »con D. José Mª Neyra, entendiéndose por esas consi»deraciones que se habían cumplido los fines del pre»sente juicio de desahucio y cumplido también la eje»cutoria, á pesar de estar ocupada la finca con todo lo »de la pertenencia del inquilino desahuciado»:

Décimo Primero. Resultando que, admitido el recurso y personadas las partes ante este Supremo Tribunal, se ha sustanciado aquel en debida forma, celebrándose en veintitres de Enero próximo pasado la vista pública, con la sola asistencia del Letrado defensor de la parte no recurrente, que impugnó el recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Primero. Considerando que la cuestión propuesta

por el recurrente no es, como se supone en el escrito de interposición, la del caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se cita como precepto autorizador de este recurso, pues dicho precepto se contrae á la infracción de ley ó de doctrina legal en qué incurra el fallo al resolver el pleito, por violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes ó doctrinas aplicables para su resolución, y no á los errores que se puedan cometer, luego de terminado el juicio por sentencia ejecutoria, en las actuaciones referentes al cumplimiento de la misma, á menos que para recurrir en casación contra resoluciones recaídas en semejante diligencias se alegue, con arreglo al artículo mil seiscientos noventa y tres, que deciden puntos sustanciales que no han sido objeto de la controversia ni del fallo, único caso en el cual, conjuntamente con la cita de esta última disposición, procede, en el propio concepto de autorizadora del recurso, invocar la antes mencionada causa primera del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento, toda vez que en tales extremos resulta entonces ampliada la materia del litigio y, en consecuencia, no fundándose expresamente el recurso de qué se trata en el predicho artículo mil seiscientos noventa y tres y no relacionándose con leyes ó doctrinas pertinentes, en el fondo, á particulares nuevos, distintos de los debatidos en el pleito y resueltos por la declaración ya firme de haber lugar al desahucio reclamado, sin que el recurrente pretenda en modo alguno que el auto ahora recurrido excede por su alcance de los límites de aquella ejecutoria, claro es que el recurso, tal como se presenta, carece del requisito de admisibilidad impuesto por el artículo XI en relación con el número tercero del V é igual número del VII de la Orden número noventa y dos de la serie de mil ochocientos noventa y nueve y debió ser rechazado al tiempo de su interposición: por cuyo motivo, atendida su consiguiente ineficacia, ha de ser desestimado por este Supremo Tribunal:

Segundo. Considerando que, al desestimarse un recurso, deben imponerse las costas del mismo al recurrente en observancia de lo que prescribe el artículo XL de la Orden número noventa y dos antes citada:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación establecido en los expresados autos y condenamos en las costas del mis-

mo al recurrente: comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y firmamos. —José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queja.—Auto 29.—14 de Marzo.—Requisitos formales. (*Gac. Septbre. 5.*)

DOCTRINA: El número 1.° del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil sólo autoriza á discutir en casación las infracciones cometidas en la parte dispositiva de la sentencia recurrida.

No es la competencia del Tribunal sentenciador examinar en trámite de admisión del recurso la congruencia de la ley que se dice infringida, con el caso resuelto; porque el examen y decisión de este punto compete al Tribunal Supremo, al resolver en definitiva.

Es inadmisible un motivo de casación en que se alega error de derecho en la apreciación de la prueba, si no se cita la ley ó doctrina legal infringida.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que, dictada sentencia por el Juez de Primera Instancia de San Cristóbal, en el juicio de desahucio seguido por Francisco E. de Silva contra Ignacio Mujica y Soroa para el desalojo de seis caballerías de tierra que este ocupa en concepto de precario, según el primero, en la hacienda San Diego de los Arroyos (a) El Brujo de Méndez, por cuya sentencia, confirmatoria de la pronunciada por el Juez Municipal de Candelaria, se condenó al demandado al desalojo de las referidas seis caballerías de tierra, interpuso Mujica recurso de casación por infracción de Ley, alegando los siguientes motivos: «Primer motivo ó »séase el primero del artículo mil seiscientos noventa »citado.—En el fallo recurrido se interpreta erróneamente el artículo mil doscientos catorce del Código »Civil, por cuanto, ordenando este artículo que la »prueba de las obligaciones incumbe al que reclama »su cumplimiento, dicho precepto se infringe al exigir »la prueba de la obligación, no al actor, sino al de»mandado, y por cuanto se tiene, en consecuencia, por »eficaz y válida para el fallo judicial, una obligación »que no se prueba. Existe también este motivo pri-

»mero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley »Procesal Civil, cuando debiéndose en los juicios de »desahucios determinar de manera cierta y positiva »la cosa que en arriendo se tiene en cualesquiera de »las formas de la Ley, expresa ó tácita, esa determina»ción deja de llenarse, infringiendo la disposición con»tenida en los artículos mil quinientos cuarenta y dos »y mil quinientos cuarenta y tres del Código Civil, por »cuanto el arrendamiento solo puede ser de cosas ó de »obras ó servicios bien determinados, de manera á po»der ceder y gozar el uso de la cosa y su disfrute, con»diciones que no cabe admitir cuando la cosa del »arriendo no tiene existencia conocida. Interpongo al »propio tiempo este recurso de casación por infracción »de ley igualmente autorizado por las mismas dispo»siciones y fundado en el séptimo motivo ó caso del »artículo mil seiscientos noventa ó séase por haberse »incurrido en error de derecho al apreciarse las prue»bas por el Juez en su sentencia. Y el error de dere»cho existe por cuanto, negando el demandado tener la »cosa en precario, y afirmando en contrario poseerla á »título legítimo de dueño, presenta en tiempo y forma »para robustecer su excepción un título de dominio »inscripto en el Registro de la Propiedad determinan»te en su propiedad, en el único inmueble que posee, y »al desconocerse por el Juez al apreciar la prueba la »eficacia de la citada, incurre en el motivo de casación »séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley »de Enjuiciamiento Civil»:

CAUSA DE LA QUEJA:

Recurso el interpuesto que fué rechazado por el Juez en auto de seis de Febrero próximo pasado, respecto del primer motivo, porque «no se expresa en el es»crito el concepto en qué se estima infringido el artícu»lo mil doscientos catorce del Código Civil, ya que »no basta indicar para ello lo que el precepto legal »diga, sino que es además imprescindible relacio»nar su contenido con lo que de la sentencia apare»ciere, pues en esa relación es solo posible encon»trar el fundamento y razón del problema que im»ponga la casación de la sentencia»; respecto del segundo motivo, infracción de los artículos mil quinientos cuarenta y dos y siguientes del Código Civil, por el propio fundamento expuesto anteriormente y por ser incongruente la cita de esos preceptos legales, toda vez que nada tienen que ver los relativos al contra-

to de arrendamiento con la sentencia que resuelve el desalojo de una finca ocupada en concepto de precario; y, finalmente, respecto del error de derecho que se supone cometido al apreciar la prueba, porque sin expresarse en qué ha consistido ese error de apreciación, determinando el hecho concreto que la motiva, no puede darse por cumplido el requisito del número cuarto del artículo V de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y, además, porque «en el escrito de interposición se desfiguran los »hechos en qué ha consistido la prueba, al afirmarse »que con título inscripto del único inmueble que po»seía el demandado se había dado por la sentencia co»mo cierto que él poseía en precario el referido inmue»ble, cuando el referido título presentado nada tenía »que ver con la finca objeto del presente juicio»:

Resultando que el recurrente ha ocurrido ante este Supremo Tribunal en queja contra el mencionado auto denegatorio y se ha sustanciado aquélla con arreglo á ley, celebrándose en diez del presente mes la vista pública, á qué asistieron los Letrados de ambos litigantes, sosteniendo la queja el de dicho recurrente é impugnándola el de la otra parte:

Resolución de la queja:

Considerando que es notoriamente erróneo el razonamiento en qué basa el Juez su denegación respecto del primer motivo del recurso, porque, al expresar el recurrente el concepto en qué á su juicio se ha infringido el artículo del Código Civil que invoca, no se limita á indicar lo que dispone ese precepto, sino que, para razonar tal infracción, aduce el fundamento de habérsele exigido á él la prueba, en lugar de exigirla al demandante, y de tenerse en el fallo por eficaz y válida una obligación que no se ha probado; ni era posible, en buena lógica, tratándose tan solo del deber de probar con referencia al artículo citado, relacionar el contenido de este con hecho alguno que de la sentencia recurrida apareciere, por ser impertinente aquella cita para impugnar la apreciación formada sobre un hecho concreto con vista de las pruebas tocante al mismo practicadas: á pesar de lo cual, dicho primer motivo es inadmisible, tal como se ha propuesto, bajo la mención del número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque éste no autoriza otras cuestiones que las de fondo relativas al derecho aplicable ó aplicado en el

fallo ó parte dispositiva de la sentencia al caso del pleito, caso de que aparece separarse el recurrente al alegar que el fallo concede eficacia y validez á una obligación que no se prueba, evidenciándose con esto que el motivo de que se trata no puede estimarse comprendido en el texto procesal que se dice autorizarlo y carece, por tanto, de la tercera de las condiciones de admisibilidad impuestas en los artículos V y VII de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Considerando, acerca del segundo motivo, que en el propio error ha incurrido el Juez al rechazarlo por no expresarse en qué concepto se han infringido las leyes que se citan, puesto que sí expresa el recurrente las razones por las cuales á su parecer existe la infracción, según lo muestra la simple lectura del escrito; y que nada importa, para el efecto de la admisión del recurso, la incongruencia de las leyes invocadas, respecto de la cual, á este Tribunal Supremo, resolviendo en definitiva, y no al Juez ó Tribunal sentenciador, toca exclusivamente conocer, debiendo el último ceñirse á admitir ó rechazar aquel con arreglo á lo dispuesto en la Orden número noventa y dos, sin entrar en el examen y consideración de las infracciones que se alegan, por cuyo motivo es aún más grave el error que ha padecido el Juez de San Cristóbal al fundar también su decisión en que nada tienen que ver con su sentencia los preceptos que se dicen infringidos:

Considerando que asimismo son inaceptables las razones con qué rechaza el Juez el recurso, por lo que hace á su tercer motivo, en atención, primero, á que el recurrente señala como error sufrido en la sentencia el desconocimiento de la eficacia que corresponde al título presentado para acreditar el concepto de la posesión que disfrutaba; y, segundo, á que, para rechazar en trámite de admisión un motivo de casación fundado en la causa séptima del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento, que autoriza á combatir la apreciación judicial sobre la prueba relativa á los hechos del litigio, es de todo punto improcedente invocar esa misma apreciación que se combate, como la invoca el Juez consignando su juicio sobre el título presentado por el recurrente, que éste afirma y que el Juez niega referirse al inmueble objeto del desahucio: pero el motivo en cuestión es inadmisible porque no se expresa cual es la ley ó doctrina legal referente al valor de la prueba que se ha infringido y

cuya infracción constituya el error de derecho que se supone existir en la sentencia recurrida, omisión que priva al recurso en esta parte de la cuarta de las condiciones de admisibilidad que establecen los predichos artículos V y VII de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Considerando que, por lo expuesto, es procedente la resolución denegatoria, en cuanto á los motivos primero y último, aunque por razones distintas de las consignadas por el Juez, y, en consecuencia debe declararse sin lugar la queja, tocante á ambos motivos, estimándola, por el contrario, con lugàr respecto del segundo motivo del recurso:

Se declara sin lugar la presente queja, en cuanto á los motivos primero y tercero del recurso de casación á qué la misma se contrae, y con lugar respecto del segundo motivo alegado por el recurrente, sin especial condenación de costas: comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 30. — 1º de Abril.—Requisitos formales.
(*Gac. Septbre. 5.*)

DOCTRINA: Consignándose al final del escrito de interposición del recurso la fecha del mismo, se cumple con el requisito formal que exige la ley de casación, aunque por error se haya consignado en el cuerpo del escrito una fecha distinta.

El error referente al orden de prelación en que se hayan hecho las notificaciones de la sentencia recurridas, verificadas en una misma *fecha*, que en el escrito se expresa, no vicia el recurso impidiendo su admisión.

No procede admitir un motivo fundado en el número 7.° del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la infracción que se alega no es de error de hecho en la apreciación de la prueba y tratándose de error de derecho no se cita la ley ó doctrina legal infringida.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en autos del juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Ins-

tancia correspondiente por Dolores Palacios viuda de Borges y Crispina de la Caridad Borges y Palacios contra Manuel y Matilde Mena sobre nulidad de inscripción de una finca urbana, la Audiencia de Santiago de Cuba dictó sentencia definitiva en veintiocho de Enero último confirmando la apelada que declaró sin lugar la demanda, y notificada á todas las parte el día dos del siguiente mes de Febrero, interpusieron las demandantes con fecha seis recurso de casación por infracción de Ley contra dicha sentencia, en escrito cuya fecha al pie es la misma del seis de Febrero en que fué presentado, aunque en el cuerpo se expresa que lleva la del día cinco anterior consignándose en él que la referida sentencia les fué notificada á los recurrentes el indicado día dos, siendo la última notificación hecha á las partes. En dicho escrito se citan los preceptos legales autorizantes del recurso, y con relación á los motivos primero y tercero señalados con las letras A. y C. las disposiciones legales que se consideran infringidas y concepto en que lo han sido, exponiéndose el segundo motivo letra B. en los términos que á continuación se copian: (B)-El párrafo siete del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que por la Sala sentenciadora se ha cometido error de hecho en la apreciación de las pruebas resultando de documento auténtico que demuestra la equivocación evidente del Juzgador, porque en el segundo Considerando afirma «Que aparte de que por lo expuesto carecen de acción los demandantes para establecer este juicio nunca procedería la declaración de nulidad que pretenden de la inscripción en el Registro de la propiedad del colgadizo número cuarenta y ocho de la calle del Salvador con su accesoria, hecha en favor de D. Manuel de Mena y Hechevarría ni la inscripción de dicha finca á nombre de las mismas, por no haberse solicitado expresamente en las súplicas de los escritos de demanda y réplica la del expediente posesorio objeto de dicha inscripción, «siendo así que en el escrito de demanda de fojas uno á tres de los autos en el preámbulo decimos.—«Que venimos á establecer contra D. Manuel y Matilde Mena, hijos y sucesores del difunto D. Manuel de Mena y Hechevarría demanda de nulidad sobre la inscripción de la finca urbana situada en la calle del Salvador número cuarenta y ocho esquina á San Mateo» y en los fundamentos de derechos tres y cuatro citamos las disposiciones legales por las que estimamos nulo el expediente posesorio

y en la súplica decimos al juzgado, «se sirva admitir la presente demanda de nulidad del referido colgadizo y la de la inscripción hecha á favor de D. Manuel Mena y Hechevarría, librándose mandamiento por duplicado al Sr. Registrador de la Propiedad para que se quede sin efecto la inscripción aludida y ordenar se inscriba dicha finca á nuestro nombre» y en el escrito de réplica en el segundo fundamento de derecho se citan disposiciones legales por las cuales estimamos nulo dicho expediente posesorio reproduciendo en la súplica todas las manifestaciones del escrito de demanda Con lo que ha habido también *error de derecho* en la apreciación de las pruebas al no estimarse en virtud de ese error *infringidos los artículos trescientos noventa y uno* y siguientes de la Ley Hipotecaria.—Y por otrosí, que estando declarados pobres se les designase abogado defensor de Oficio por este Tribunal

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de diez de Febrero último declaró la Audiencia no haber lugar á admitir dicho recurso de casación por infracción de ley fundándose en que en el escrito de interposición no se consignan debidamente las circunstancias primera y segunda del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve por expresarse que la fecha de dicho escrito es la del día cinco cuando en realidad es la del seis, y decirse que la última notificación de la sentencia fué hecha á los recurrentes, siendo así que lo fué á la parte contraria, mandando expedir la certificación prevenida en el artículo catorce de la Orden mencionada á los efectos del recurso de queja.

Resultando que anunciado éste y recibida dicha certificación en este Supremo Tribunal al que á solicitud de los recurrentes en concepto de pobres, fué remitida de oficio juntamente con la otra certificación del caso, y designado para la representación y defensa de dichos recurrentes el Abogado en turno Lcdo. Miguel F. Viondi, estableció dicho Letrado dentro del término legal correspondiente el presente recurso de queja, que sustanciado en forma y hecho el señalamiento para la vista se celebró ésta el día veintiseis de Marzo último con asistencia del Letrado defensor, que sostuvo el recurso.

RESOLUCIÓN DE LA QUEJA:

Considerando que consignándose al pie y en la an-

tefirma la fecha del escrito de interposición del recurso de casación que resulta ser la del mismo día en que fué presentado en la Audiencia, como aparece de las certificaciones remitidas, basta esta circunstancia para estimar cumplida la segunda de las del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, aunque por error ú otro motivo se haya expresado en el cuerpo del escrito otra distinta como fecha de la interposición del recurso, según ya tiene declarado este Tribunal Supremo en casos análogos.

Considerando que apareciendo asimismo de las expresadas certificaciones que la sentencia recurrida en casación fué notificada á todas las partes en el mismo día ó sea el dos de Febrero del presente año, es evidente que si bien en el orden en que se practicaron las diligencias no fué la última la notificación hecha á las recurrentes como también equivocadamente se indica en el escrito, siempre resulta que la fecha en éste expresada tanto lo es de la notificación hecha á dichos recurrentes, como de la última hecha á cualquiera de las partes, que es lo que determina la exigencia del número primero del artículo y orden antes citados; y en tal concepto la equivocación en que pueda incurrirse en orden á la prioridad de las notificaciones que llevan una misma fecha, tampoco justifica la inadmisión del recurso de casación, cuando por otra parte éste resulta interpuesto dentro del término legal correspondiente, como sucede en el presente caso.

Conisderando que en el mencionado escrito de interposición del recurso de casación y con referencia al primero y tercero motivos en que se funda, se consignan y concurren en dicho recurso todas las circunstancias que para su admisión exigen los artículos quinto y séptimo de la disposición legal citada.

Considerando en cuanto al segundo de los motivos de casación señalado en el mencionado escrito con la letra B. que no constituyendo error de hecho sobre apreciación de prueba el que se alega como fundamento de dichos motivos en su primer extremo, no citándose con relación al segundo la ley ó doctrina legal que resulten infringidas á consecuencia del error de derecho en la apreciación de la prueba imputado á la sentencia recurrida, es inadmisible el recurso y debe por tanto rechazarse por el expresado motivo conforme al artículo once de la referida Orden de casación.

Se declara con lugar el presente recurso de queja

en cuanto á los motivos primero y tercero señalados con las letras A y C en el escrito en que se interpuso el de casación por infracción de ley contra la sentencia definitiva dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en los autos de referencia y sin lugar en cuanto al segundo motivo ó sea el señalado con la letra B sin especial condenación de costas y en su consecuencia, con certificación de este auto, diríjase carta orden á la expresada Audiencia para que con emplazamiento de las partes remita los autos originales á este Supremo Tribunal.—Lo acordaron mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí; certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Ortavio Giberga.—José Mª Gispert.—Carlos Revilla.—El Secretario Armando de J. Riva.

Impugnación.—Auto 31.—1º de Abril. (*Gac. Septbre. 9.*)

DOCTRINA: No es opuesta á la ley, la práctica seguida por los recurrentes en casación de citar en un sólo párrafo los preceptos legales que autorizan el recurso ó los recursos que establecen, sin necesidad de repetir esos preceptos en cada motivo, cuando por el texto de ellos se vé claramente su correlación con el precepto autorizador.

La ley de casación no exige que se citen separadamente cada ley infringida, sino que cuando sean más de uno los motivos se expresen con la debida separación, y bien puede un motivo comprender la infracción de varias leyes.

Cuando se alega como infringida por aplicación indebida una doctrina legal no es rigurosamente necesario que se citen las sentencias en que aquélla se contiene, siendo bastante la alusión que se hace á haber sido aplicada en la resolución recurrida.

Las cuestiones de incongruencia previstas en la causa 2ª del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil, son de hechos, y por tanto no exigen para quedar debidamente planteadas la cita de ley alguna infringida.

Es materia de fondo y no puede ser discutida en trámite previo, respecto de admisión del recurso, las que se refieren á que el recurrente hace supuestos de la cuestión resuelta en el fallo recurrido, ó que impugna los Considerandos y no la parte dispositiva de la sentencia.

Recurso admitido:

Resultando que en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia del Centro, de esta capital, y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por Lizardo, María Teresa y María de las Mercedes Muñoz y Sañudo contra la sucesión de Francisco Monserrat y Juan Muñoz Romay, sobre nulidad de una escritura, dictada por la referida Sala sentencia definitiva, interpuso Ramón Sánchez y Saenz, heredero del citado Monserrat, recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley y de doctrina legal, mediante escrito que contiene entre otros el siguiente párrafo. «Tercero: Que autorizan este recurso el nú»mero primero del artículo mil seiscientos ochenta y »siete; los números primero y segundo del mil seis»cientos ochenta y nueve; los números primero y se»gundo del mil seiscientos noventa; y el segundo del »mil seiscientos noventa y uno, todos de la Ley de En»juiciamiento Civil; en relación con el artículo prime»ro de la Orden de casación, de veintiseis de Junio de »mil ochocientos noventa y nueve», expresándose á continuación el motivo de casación que existe por quebrantamiento de forma, á juicio de la parte, y las reclamaciones practicadas para obtener la subsanación de la falta y exponiéndose luego, en los términos que seguidamente se transcriben, los «Motivos del recurso de »casación por infracción de ley y de doctrina legal. »La sentencia recurrida infringe: Primero: El artículo »mil ciento once; y el número tercero del artículo dos»cientos noventa y uno, ambos del Código Civil, por »indebida aplicación.—Concepto.—La sentencia recu»rrida de acuerdo con las peticiones aducidas en la »demanda, declara la nulidad del contrato celebra»do entre don Juan Muñoz y Romay padre de las »demandantes y administrador legal de sus bienes, »y D. Francisco Monserrat, sobre anticipo de los alqui»leres de varias casas de las mismas demandantes, co»rrespondientes á seis años por los que Monserrat, se »las había previamente arrendado á Muñoz. Carece »pues de toda aplicación á este juicio el citado artícu»lo mil ciento once, que se refiere concretamente á la »facultad que tienen los acreedores para ejercitar los »derechos de su deudor después de haber perseguido »los bienes de que esté éste en posesión para realizar »cuanto se les deba y para impugnar los actos que el

»deudor haya realizado en fraude de su derecho. Por»que Monserrat, que es el único que en este pleito »puede conceptuarse como deudor, no ha hecho nin»guna renuncia de derechos usufructuarios á que el »fallo se contrae al ocuparse de las Leyes infringidas »y objeto de este motivo.—Y si el fallo recurrido quie»re referirse á Muñoz Romay como deudor, tampoco »resultaría aplicable al caso del pleito el citado artícu»lo mil ciento once: puesto que la facultad que éste »concede á los acreedores para impugnar los actos que »el deudor haya podido realizar en fraude de su dere»cho, exige que previamente al ejercicio de ese dere»cho se hayan perseguido por los mismos acreedores »los bienes de su deudor; lo que en este no se ha rea»lizado. Y en cuanto al caso tercero del artículo dos»cientos noventa y uno, su inaplicación es absoluta á »este pleito en que no se trata de ninguna inscripción »de tutela en el Registro respectivo; que es al que se »refiere; y que no tiene por cierto más que un solo y »único inciso.—Segundo: La Ley primera título pri»mero de la partida sexta por su indebida aplicación. »—Concepto.—La sentencia recurrida infringe por su »indebida aplicación á este pleito aquella Ley; la que »únicamente se contrae á la definición del testamento; »á designar sus clases de nuncupativo y escrito; y á »reseñar las formalidades externas de que deben ha»llarse revestidos. Nada de lo cual se ventila en este »juicio, en que no se discute las formalidades de nin»gún testamento, ni su eficacia. Y también resulta »infringida, por indebida aplicación, la doctrina que »la sentencia invoca, de que la voluntad del testador »es ley en materia de testamentos, estando, tanto el »heredero, como el legatario, obligados á cumplirla. »Porque no siendo, como no lo son, ni D. Juan Muñoz »y Romay ni D. Francisco Monserrat, otorgantes del »contrato cuya nulidad declara el fallo recurrido, ni »herederos ni legatarios de Dª Micaela Rebollo abuela »de los demandantes; no puede invocarse, en contra »de Monserrat, doctrina semejante, para anular en su »perjuicio un contrato perfecto y válidamente celebra»do entre él y Muñoz. Tercero: Los artículos ciento »sesenta y tres, ciento sesenta y cuatro, y mil sete»cientos trece del Código Civil, y el doscientos cinco »de la Ley Hipotecaria, por aplicación indebida.—Con»cepto.—Ni la sentencia, ni la demanda, desconocen »la eficacia del contrato de arrendamiento celebrado »entre Muñoz, como padre con patria potestad y repre-

»sentante legal de sus menores hijos, y Monserrat, por »las escrituras de cinco de Marzo y diez y nueve de Abril »de mil ochoscientos noventa y cuatro. Por el con»trario: expresamente reconocen su validez; y como »por esas escrituras se pactaron esos arrendamientos »por un término de seis años, es claro que aquí no se »puede invocar esos preceptos para aplicarlos á con»tratos de arrendamiento, cuya validez se reconoce y »acepta, celebrados por el padre con patria potestad »sobre bienes que, no solo por precepto legal, sino por »virtud de la sentencia ejecutoria, se hallaban someti»dos y sujetos á su administración. La demanda no »reclama ni plantea la nulidad del contrato contenido »en la escritura de veintiuno de Agosto de mil ocho»cientos noventa y cuatro, porque en ella se contrata»ra sobre un derecho real nacido de un arrendamiento »inscribible en el Registro de la Propiedad; sino con»cretamente pretende esa nulidad en cuanto por dicho »documento cede Muñoz Romay á Monserrat, en pago »treinta y tres mil seiscientos sesenta y ocho pesos cin»cuenta centavos que recibió de este señor para cubrir »atenciones particulares suyas y alquileres futuros de »las casas arrendadas, hasta cubrir esa suma. Por »consiguiente, no es lícito al Tribunal sentenciador »apartarse de los términos en que la demanda ha sido »planteada y propuesta, de acuerdo con el precepto »del artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de »Enjuiciamiento Civil y con la doctrina legal de que »las sentencias deben ser congruente con los términos »de la cuestión, tal cual se plantea por las partes en »sus escritos de demanda y contestación; y cuya doc»trina proclamada en sentencias del Tribunal Supre»mo de Justicia de España, de diez y siete de Enero »de mil ochocientos noventa y seis, doce de Junio de »mil ochocientos noventa y siete, y otras muchas, cu»yos preceptos y doctrinas resultan también infringi»das por la sentencia recurrida por su no aplicación; y »por lo tanto el propio fallo recurrido no puede conva»lecer, en tanto en cuanto la nulidad que declara del »contrato contenido en la escritura de veintiuno de »Agosto lo deriva no de la validez ó ineficacia legal »del anticipo de los alquileres en sí, sino de la caren»cia de facultades de Muñoz Romay para gravar los »bienes de sus hijos por consecuencia de un contrato »de arrendamiento inscribible en el Registro de la Pro»piedad; cuya materia no es objeto de reclamación en »el pleito. Cuarto: Los artículos sesenta cinco y se-

»senta y ocho de la Ley del matrimonio civil, de diez »y ocho de Junio de mil ochocientos setenta por su no »aplicación el primero, y por su aplicación errónea el »segundo. Concepto.—Según el artículo sesenta y »cinco de la Ley del matrimonio civil corresponde al »padre y en su defecto á la madre la administración y »el usufructo sobre los bienes que los hijos constituídos »bajo su patria potestad adquieren por título lucrativo »ó por su trabajo ó industria; con la sola excepción, »según el artículo cuarenta y ocho de la citada ley, en »cuanto al usufructo de los bienes mandados ó dona»dos al hijo para los gastos de su educación ó instruc»ción, ó con la condición expresa de que aquéllos no »hubiesen de usufructuarlos siempre que en este caso »los bienes donados no constituyan la legítima del hi»jo. Y como el testamento de Dª Micaela Rebolllo en »el que se legan á los demandantes las casas objeto del »contrato que es materia del pleito, no contiene esa »condición *expresa* prohibiendo á su padre D. Juan Mu»ñoz el usufructo de esos bienes; es evidente que la »sentencia recurrida al no reconocerle ese derecho, con »perjuicio para la eficacia del contrato contenido en la »escritura de veintiuno de Agosto de mil ochocientos »noventa y cuatro, infringe dichas leyes en el concep»to en que se deja expuesto. Quinto: El artículo mil »doscientos cincuenta y siete del Código Civil.—Con»cepto.—La sentencia recurrida reconoce válida y efi»caz, en cuanto se refiere á D. Francisco Monserrat, »la renuncia que D. Juan Muñoz, padre de los deman»dantes, hizo por la escritura de ocho de Noviembre »de mil ochocientos noventa y ocho, de todos los dere»chos que como tal padre pudieran corresponderle so»bre los bienes de la mejora del tercio y quinto que les »dejara su abuela Dª Micaela Rebollo; en los que se »comprenden las casas motivo de este pleito. Y como »Monserrat no intervino en modo alguno en esa re»nuncia: es evidente que la sentencia infringe, por no »aplicarlo, el citado artículo mil doscientos cincuenta »y siete del Código Civil, así como la doctrina de que »los contratos tienen fuerza de ley para los contratan»tes pero no para los terceros que no intervienen en »ello, ni para sí ni para sus causantes, también infrin»gida por la sentencia recurrida y proclamada por »la de nuestro Tribunal Supremo de Justicia de veinte »y ocho de Septiembre de mil novecientos, al estimarse »obligatorio para Monserrat la expresada renuncia de »Muñoz, no obstante que ni fué otorgante del contra-

»to en dicha escritura consignado, ni es heredero de »ninguno de los otorgantes. Siendo además ilegal é »ineficaz dicha renuncia con arreglo á la doctrina esta»blecida por la sentencia del Tribunal Supremo Espa»ñol de veintidos de Octubre de mil ochocientos noven»ta y uno, según la cual no es renunciable la adminis»tración que el padre ó madre tienen sobre los bienes »de sus hijos sometidos á su patria potestad; y cuya »doctrina resulta asimismo infringida por no aplica»ción en la sentencia recurrida. Sexto: Los artículos »mil quinientos cuarenta y ocho; mil ciento veintiseis »y mil ciento sesenta y dos del Código Civil, por su »no aplicación—Concepto—Según dicho artículo mil »quinientos cuarenta y ocho el padre no puede dar en »arrendamiento los bienes del hijo por un período que »sea de seis años. Luego al contrario sensu puede »arrendarlos por tiempo que no exceda de ese período. »Y como los arrendamientos celebrados por Muñoz »con Monserrat, á los cuales se refieren los anticipos »de las rentas ó alquileres que fueron objeto de la es»critura de veintiuno de Agosto, fueron por seis años, »es claro que la sentencia recurrida infringe ese precepto »desde que desconoce la eficacia de ese arrendamiento, »puesto que se le niega á su consecuencia, que es el co»bro de sus rentas por el arrendador Muñoz. Sin que el »hecho de que dichas rentas ó alquileres se anticipasen »al arrendador por el arrendatario, desvirtúe en modo »alguno la eficacia del pago, toda vez que conforme á »los citados artículos mil ciento veintiseis y mil ciento »sesenta y siete del Código, ese anticipo y su pago á »Muñoz como legítima y legal representación de los »dueños de las casas arrendadas, fué realizado por el »deudor en uso de su derecho, y hecho á la persona »autorizada para cobrarlo. Por lo que no puede desco»nocérsele, como lo hace el fallo recurrido, plena efica»cia legal. Séptimo: Los artículos mil noventa y seis »mil doscientos cincuenta y ocho, mil doscientos cin»cuenta y nueve y mil doscientos sesenta y uno, del »Código Civil; por su no aplicación—Concepto—Los »dos primeros preceptos legales referidos determinan »la fuerza y eficacia de los contratos, cuyos requisitos »exigidos por el último se reunen en el contrato de »anticipo de rentas que contiene la escritura de vein»tiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro. »Y como la sentencia niega valor y eficacia á ese con»trato celebrado con todas las condiciones que la ley »exige por quien tenía por ministerio de la Ley, según

»el artículo ciento cincuenta y nueve del propio Códi-»go, cuyo precepto también resulta infringido en su »relación con el citado artículo mil doscientos cincuen-»ta y nueve—la legítima representación de los arren-»dadores hoy demandantes; es clara la infracción que »de dichos preceptos, comete la sentencia recurrida al »desconocerlos y no aplicarlos á este pleito. Octavo: »La doctrina legal de que á nadie es lícito ir contra »sus propios actos; proclamada en sentencia del Tri-»bunal Supremo de esta Isla, de veintiseis de Febre-»ro, veintisiete de Marzo y once de Octubre de mil no-»vecientos y veintitres de Enero de mil novecientos »uno y otras.—Concepto (Según dicho artículo mil »quinientos cuarenta y ocho el padre no puede) Los »demandantes reconocen expresamente la validez de »los contratos de arrendamientos celebrados entre su »padre y legal representación, D. Juan Muñoz, y Don »Francisco Monserrat; cuyos contratos no impugnan. »Asimismo han reconocido la eficacia del pago de los »alquileres que Monserrat hizo á Muñoz de los venci-»dos con anterioridad á la escritura de veintiuno de »Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro. Luego »no pueden impugnar el cobro anticipado de los alqui-»leres que en lo sucesivo vencieran, cualquiera que »fuere el número de mensualidad anticipadas sin con-»trariar aquella doctrina; que evidentemente resulta »infringida por el fallo recurrido al declarar con lugar »la nulidad de esos anticipos, de acuerdo con la peti-»ción de la demanda»: recurso el interpuesto que fué rechazado, en cuanto al quebrantamiento de forma, y admitido, en cuanto á la infracción de ley y de doctrina legal:

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que, personados los litigantes en las presentes actuaciones ante este Supremo Tribunal para la sustanciación del segundo de los recursos mencionados y desestimada en las que separadamente se han seguido la queja formulada por la denegación del recurso por quebrantamiento de forma, la parte no recurrente ha impugnado la admisión de aquél, con fecha veintisiete de Febrero último, en virtud de los siguientes fundamentos: «Primero: porque »al interponer los recursos de casación por infracción »de ley y por quebrantamiento de forma, se citan con-»juntamente los preceptos legales que autorizan am-»bos recursos y no se cumplen por tanto las exigencias

»del artículo V en relación con el XLIV ambos de la »Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y »nueve y faltan por consiguiente los requisitos que pa»ra hacerlo admisible prescribe el artículo VII en re»lación con el XLV, ambos de la propia Orden noven»ta y dos de mil ochocientos noventa y nueve. Segun»do. Porque en la interposición del recurso por in»fracción de ley se falta á la precisión y claridad que »exige el citado artículo V en su inciso cuarto, dado »que el recurrente se funda en los números primero »y segundo del artículo mil seiscientos noventa de la »Ley de Enjuiciamiento Civil, que, como es natural, »cada uno contiene diversas causas de casación, siendo »la primera cuando el fallo contenga violación, inter»pretación errónea ó aplicación indebida de las leyes ó »doctrinas legales aplicables al caso del pleito y el se»gundo cuando la sentencia no sea congruente con las »pretensiones oportunamente deducidas por los liti»gantes y el recurrente cita seguidos ocho motivos de »casación, sin consignar, como debió hacerlo, cuáles de »esos motivos se refieren al primer caso y cuáles al se»gundo, y por lo tanto se falta á la debida separación, »careciendo por ello dicho recurso de las condiciones »de admisibilidad que exige el artículo VII de la Or»den número noventa y dos de mil ochocientos noven»ta y nueve. Tercero: Porque, aun no concurriendo »las faltas ya citadas en los números anteriores, resul»ta que en el escrito interponiendo el recurso por in»fracción de ley tampoco se cumple lo dispuesto en »el último extremo del inciso cuarto del artículo V »de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa »y nueve, que exige de modo terminante que cuando »sean más de uno de los fundamentos del recurso éstos »se expresarán con la debida separación, y cuyo pre»cepto prohibe que se citen conjuntamente distintos »preceptos legales en un solo motivo y en dicho escri»to se citan conjuntamente distintos preceptos en to»dos los motivos del recurso, como puede verse á con»tinuación. En el primero se citan el artículo mil »ciento once y el inciso tercero del doscientos noventa »y uno del Código Civil, por indebida aplicación refi»riendo cada uno de esos preceptos á dos infracciones »distintas, y además el recurso, se dirige contra una »cita equivocada de los Considerandos y no contra la »parte dispositiva de la sentencia, única contra la que »se concede el recurso. En el segundo se cita al comien»zo la Ley primera, Título primero de la Partida sex-

»ta, por indebida aplicación y antes de terminar agre-»ga que también resulta infringida la doctrina de que »la voluntad del testador es ley sin expresar qué clase »de resoluciones, ni sus fechas, ni los Tribunales que la »hayan dictado son en las que se contiene tal doctri-»na, faltándose á la precisión y claridad exigidas en »la Ley de Casación. En el tercero al comenzar se ci-»tan los artículos ciento sesenta y tres, ciento sesenta »y cuatro y mil setecientos tres del Código Civil y el »doscientos cinco de la Ley Hipotecaria, por aplica-»ción indebida, sin que en modo alguno se exprese de »manera clara y precisa cual sea el concepto en que »cada uno de esos preceptos haya sido indebidamente »aplicados y si esta confusión no fuera bastante se au-»menta al final de ese motivo al citar también como »infringidos el artículo trescientos cincuenta y ocho de »la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina legal de »que las sentencias deben ser congruentes con los tér-»minos de la cuestión, tal cual se plantea por las par-»tes en sus escritos de demanda y contestación cuya »doctrina proclamada en sentencia del Tribunal Supre-»mo de España de diez y siete de Enero de mil ocho-»cientos noventa y siete y otras muchas; cuyos precep-»tos y doctrina resultan también infringidos por la »Sala sentenciadora por su no aplicación. En este »motivo se citan conjuntamente infracciones cometi-»das al aplicar indebidamente unos preceptos y no al »aplicar otros expresando que la doctrina que cita co-»mo infringida se encuentra contenida en una senten-»cia y otras muchas, sin determinar cuales sean esas »muchas y como si todo no fuera bastante se funda un »recurso en el fondo en un precepto de la Ley proce-»sal, que solo sirve para sostener un recurso en la for-»ma. En el cuarto se citan los artículos setenta y »cinco y sesenta y ocho de la Ley del matrimonio ci-»vil, por su no aplicación el primero y por su aplicación »errónea el segundo, incurriéndose en la misma falta »de precisión y claridad al tratar unidos dos motivos »distintos de infracción y mucho más cuando también »se cita como infringido el artículo cuarenta y ocho de »la propia Ley y no se expresa el concepto en que ha »sido infringido el artículo sesenta y ocho. En el »quinto motivo se citan como infringidos el artículo »mil doscientos cincuenta y siete del Código Civil, por »su no aplicación. así como la doctrina proclamada por »la sentencia del Tribunal Supremo de Cuba de veinti-»ocho de Septiembre de mil novecientos y la doctri-

»na contenida en la sentencia del Tribunal Supremo »de España de veintidos de Octubre de mil ochocientos »noventa y uno, cuyos precepto legal y doctrina se re»fieren á tres infracciones distintas, dado que dice que la »sentencia reconoce válida y eficaz una escritura respec»to á Monserrat; que los contratos tienen fuerza de ley »entre los contratantes y sus herederos y que la re»nuncia contenida en una escritura es nula, hacien»do supuesto de la cuestión y sin haber solicitado nun»ca la nulidad de esa escritura, aparte de que ese moti»vo de casación se dirige á impugnar los fundamentos »ó razones consignadas en un Considerando; pero no »la parte dispositiva del fallo. En el séptimo se citan »al principio cuatro artículos del Código Civil: mil no»venta y seis, mil doscientos cincuenta y ocho, mil »doscientos cincuenta y nueve y mil doscientos sesenta »y uno, como infringidos por su no aplicación y al ex»presar el concepto de las infracciones, afirma que los »dos primeros se refieren á la fuerza y eficacia de los »contratos y el último á los requisitos que se exigen »en los contratos, sin expresar por tanto, el concepto »en que ha sido infringido el tercer artículo citado ó »sea el mil doscientos cincuenta y nueve, y al final ci»ta también como infringido el artículo ciento cin»cuenta y nueve en relación con el citado artículo mil »doscientos cincuenta y nueve, según afirma el recu»rrente, sin expresar el por qué. En el octavo se cita »la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal »Supremo de Cuba de veintiseis de Febrero, veintisie»te de Marzo y once de Octubre de mil novecientos y »veintitres de Enero de mil novecientos uno y otras, »sin expresar clara y terminantemente cuales sean »esas otras sentencias, ni el concepto en que dicha »doctrina haya sido infringido, si es por aplicación in»bida, ó por no haberla aplicado al caso del pleito»: cuestión previa que se ha tramitado con arreglo á derecho, celebrándose, en veintisiete del pasado mes la correspondiente vista pública, con asistencia de los Letrados de ambas partes, sosteniendo la impugnante los motivos de la impugnación y solicitando la recurrente se declare sin lugar dicha impugnación por improcedente:

RESOLUCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN:

Considerando, acerca del primer fundamento de la impugnación, que debe ser desestimado, porque el impugnante ni siquiera dice cuales son las exigencias

del artículo V en relación con el XLIV de la Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve incumplidos en el escrito de interposición, según alega, y cuales los requisitos del artículo VII en relación con el XLV que supone faltar al recurso formulado, siendo lo cierto que ninguno de esos preceptos prohibe, cuando se recurre al propio tiempo por quebrantamiento de forma y por infracción de ley ó de doctrina legal, el consignar conjuntamente, en un solo párrafo de aquel escrito, las disposiciones procesales que autorizan á establecer una y otra clase de recursos, por no ser forzozamente ese procedimiento contrario á la claridad en ambas necesaria y exigible, toda vez que, sin la menor duda y atendiendo á su respectiva naturaleza, cabe de ordinario referir, como sucede en este caso, cada una de las disposiciones que el recurrente invoca á las correspondientes cuestiones que plantea:

Considerando, respecto del segundo motivo de la impugnación, que, para desestimarlo, como el que precede, es aplicable el razonamiento que se acaba de exponer, pues la debida separación con que deben expresarse, cuando no se trate de uno solo, los diversos fundamentos del recurso por infracción de ley ó de doctrina, según lo que prescribe el inciso cuarto del artículo V de la Orden número noventa y dos antecitada, es aquella indispensable y suficiente para que aparezcan claras y distintas cuantas cuestiones se formulen, sin involucración ni ambigüedad que las hagan confusas ó dudosas, en términos que precisamente manifiesten cada una de las infracciones invocadas como causa para la casación que se propone, lo cual puede lograrse en la generalidad de los recursos, conforme á la práctica de los recurrentes aceptada por los jueces y tribunales al decidir tocante á la admisión, sin necesidad de relacionar en todo caso, expresa y particularmente, cada fundamento de los que se aducen con el precepto legal que lo autoriza, y así también ocurre en este caso, por ser evidente é inequívoca la relación del motivo número tercero del recurso con el párrafo segundo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento y la de los demás motivos alegados con el párrafo primero del propio artículo, que son los dos textos legales que menciona el recurrente como autorizadores de su reclamación:

Considerando, en cuanto al tercero y último fundamento de la impugnación, que es inadmisible el cri-

terio con que interpreta el impugnante la disposición final del cuarto inciso del artículo V de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, la cual no prohibe invocar, como infringidos, en un solo motivo del recurso, distintos preceptos ó doctrinas del derecho, limitándose á exigir la debida separación entre los varios fundamentos alegados, y otra cosa no pudiera disponer atendida la posibilidad de que á un tiempo y tocante á un punto dado se infrinjan varias leyes en el sentido que resulte de su correlación: que no se falta á la precisión y claridad en el recurso al omitir, con referencia á determinada doctrina legal, la cita de las resoluciones en las cuales se contenga, con expresión de fechas y de Tribunales que la hayan proclamado, si se combate, por indebida, la aplicación que de ella se ha hecho en el fallo recurrido, pues basta la circunstancia de haberla expresamente aplicado el Tribunal sentenciador para que conste de manera inequívoca cual doctrina es la invocada por el recurrente: que es indiferente la mención del artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento, hecha en el tercer motivo del recurso y también carece de importancia la indeterminación con que en el mismo, después de citar dos sentencias del Tribunal Supremo de España—y no una sola, como indica el impugnante—se alude á otras muchas, sin concretarlas, porque en las cuestiones sobre incongruencia, fundada en la causa segunda del artículo mil seiscientos noventa, por ser en rigor la incongruencia cuestión de hecho, no hay necesidad de expresarse en el recurso ley ni doctrina alguna, fuera de la que autoriza á formularlo: que la cita, en el motivo cuarto, del artículo cuarenta y ocho de la Ley del Matrimonio civil constituye evidentemente un simple error material de referencia, padecido al explicarse la infracción del artículo sesenta y ocho antes invocado, cuando se plantea aquel motivo, error á todas luces insignificante, pues no produce confusión ni duda de ninguna especie: que es materia del fondo y no da lugar por consiguiente á impugnación previa, debiendo reservarse para la vista en definitiva del recurso, según el artículo XXXIV de la precitada Orden número noventa y dos, la de si el recurrente impugna en realidad los considerandos ó el fallo de la sentencia recurrida y hace supuesto ó no de la cuestión: y que la lectura del escrito de interposición, en la parte á que se contraen los demás extremos de la impugnación

propuesta, basta á demostrar que no carecen los motivos impugados de las necesarias claridad y precisión; por cuyas razones debe también ser desestimada la impugnación establecida en el tercer apartado del escrito de veintisiete de Febrero último:

Considerando que, con sujeción al artículo XXXIII de la predicha Orden número noventa y dos, procede condenar á la parte impugnante al pago de las costas de este incidente previo:

No ha lugar á la declaratoria solicitada en vía de impugnación y se condena en las costas del incidente á la parte impugnante: Publíquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Inf. ley.—Sent. 8.—3 de Febrero.—Mayor cuantía. (*Gaceta Septbre. 11.*)

DOCTRINA: Es mercantil la comisión dada por un comerciante á otro comerciante para la venta de cosa mueble con ánimo de lucrar.

La sentencia que condena á menos de lo solicitado en la demanda no es incongruente con ésta.

Para que proceda la casación de una sentencia por error en la apreciación de la prueba es necesario que, tratándose de hechos el error resulte evidente de un documento ó acto auténtico; y cuando se trate de derecho que se haya infringido una ley que regule la fuerza, eficacia ó valor del medio probatorio erróneamente apreciado.

En la ciudad de la Habana, á tres de Febrero de mil novecientos tres, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del Oeste y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por el señor Lorenzo Rotella Victorero, del comercio y vecino de Consolación del Norte, contra la sociedad de Venancio Díaz y Compañia del comercio de esta plaza, sobre entrega de unos tercios de tabaco ó liquidación de su precio y pago del mismo en el caso de haber sido vendidos; en cuyos autos la mencionada Sala dictó sentencia en que aceptó los resultandos de la de primera instancia que son los siguientes:

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que don Lorenzo Rotella Victorero según el testimonio que obra del folio primero al quinto en veinte y tres de Marzo de mil novecientos uno, por ante el Notario don Manuel Pruna, confirió poder al Ldō. don Ramón Fernández Llano, abogado, y á don Manuel Cuevas y Fernández.»

Segundo. Resultando «que según el testimonio de fojas seis á la diez, en la misma fecha veintitres de Marzo de mil novecientos uno, el propio Notario á petición del señor Rotella, reguirió á la Sociedad demandada para que le entregara los trescientos treinta y un tercios de tabaco en rama, de varias clases, remitidos por los meses de Agosto y Septiembre desde el Surgidero de Río Blanco en la Provincia de Pinar del Río, y en su defecto procedan á liquidarle su cuenta, contestando el gerente que el señor Rotella no había remitido directamente á la casa tabaco alguno y sí don Manuel Candás, con la marca R. y L. y que nada tenía que abonar por tenerlo abonado al señor Candás, según liquidación.»

Tercero. Resultando «que según la certificación de fojas once, en el Juzgado Municipal del Distrito Sur, se intentó acto de conciliación entre el demandante y la Sociedad demandada con fecha primero de Abril de mil novecientos uno.»

Cuarto. Resultando «que del folio doce al treinta y cinco se hallan los recibos números uno al veinte y cuatro, que actualmente ocupan del ciento veinte al ciento cuarenta y tres, por trescientos treinta y un tercios de tabaco que con la marca R. L. fuegon remitidos por el señor Lorenzo Rotella consignados al señor Venancio Díaz y Compañía, desde el veintinueve de Agosto de mil novecientos al quince de Octubre inclusive de dicho año, fechados en Río Blanco y firmados por el Guarda Almacén, Ferrer, unos y otros por su orden.»

DEMANDA:

Quinto. Resultando que acompañando los aludidos documentos, el señor Manuel Cuevas y Fernández mandatario de don Lorenzo Rotella y Victorero, por el escrito de folio doce actual, antes treinta y seis estableció demanda de mayor cuantía contra los señores Venancio Díaz y Compañía, almacenistas de tabaco en rama de esta plaza, establecidos en la calzada de la Reina número veinte para que entreguen trescientos

treinta y un tercios de tabaco en rama, que de su exclusiva propiedad les ha remitido á su consignación desde Río Blanco por los Vapores de la empresa «A del Collado y Cª» en los meses de Septiembre y Octubre indistintamente del año de mil novecientos, y en su defecto procedan á liquidar la cuenta de la venta de los mismos; fundando la demanda en los siguientes hechos. Primero: que en los meses de Agosto, Septiembre y Octubre del año mil novecientos don Lorenzo Rotella y Victorero remitió desde la Palma al embarcadero ó almacén de Río Blanco trescientos treinta y un tercios de tabaco en rama de su exclusiva propiedad á la consignación de los señores Venancio Díaz y Cª de la Habana. Los recibos expedidos por el Guarda Almacén de aquel lugar que acompañó señalados con los números uno al veinte y cuatro inclusives, comprueban los hechos relatados en este número. Segundo: que de Rio Blanco á la Habana fueron transportados los referidos tercios de tabaco á la consignación de los señores Venancio Díaz y Cª por los vapores de la empresa A. del Collado y Cª Rita, Antolín, Unión, en los meses de Septiembre y Octubre de mil novecientos. Tercero: que remitidos los citados tercios de tabaco por cuenta de don Lorenzo Rotella á la casa de los señores Venancio Díaz y Cª para que se lo vendiesen en esta plaza, procuró mi poderdante, liquidar con dichos señores la cuenta correspondiente, sin que haya obtenido resultado. Vista la negativa en veinte y tres de Marzo último, por ante el Notario de esta ciudad don Manuel Pruna Latte, los ha requerido para que le entregasen los trescientos treinta y un tercios de tabaco que les había remitido ó en su defecto, le liquidasen su cuenta, contestando que mi poderdante no hab a remitido directamente á la casa tabaco alguno, que si lo había efectuado don Manuel Candás con quien habían liquidado y abonado la cantidad correspondiente á dichos tercios de tabaco. Así se acredita con el acta de requerimiento que acompaño. Cuarto: que demandados en conciliación los señores Venancio Díaz y Cª para que conviniesen en la entrega de los tercios de tabaco, ó en su defecto liquidasen la cuenta correspondiente con el señor Rotella, se ha dado al acto por intentado sin efecto por la falta de comparescencia de los demandados. Así lo acredita con la certificación del acto que del Juzgado Municipal acompaña. Quinto: que los trescientos treinta y un tercios de tabaco en rama objeto de la demanda, exceden en valor á la cantidad de

siete mil quinientas pesetas que fija la ley como maximun para los juicios declarativos de menor cuantía. Y después de los fundamentos de derecho, solicitó se tenga por establecida la demanda dando traslado de ella á los Sres. Venancio Díaz y C.ª y en definitiva se declare con lugar condenándolos á la entrega de los trescientos treinta y un tercios de tabaco en rama reclamados, ó en su defecto liquiden la cuenta correspondiente á la venta de los citados tercios al precio en que hayan efectuado la venta entregándole la cantidad que por dicho concepto alcanzare, con los intereses legales de demora.»

Sexto. Resultando «que admitida la demanda se dió traslado á la sociedad de Venancio Díaz y C.ª por medio de uno de sus gerentes, y acompañando el poder de fojas diez y ocho antes cuarenta y dos, se personó á su nombre el Procurador don José Urquijo con el escrito de fojas veinte y dos, teniéndosele por parte en la providencia del folio veinte y tres, mandando contestara la demanda dentro del término legal.

CONTESTACIÓN:

Séptimo. Resultando que el Procurador don José Urquijo á nombre de la sociedad demandada de Venancio Díaz y Compañía evacuó el traslado de contestación por el escrito que antes llevaba del folio ochenta y uno al ochenta y ocho y hoy del treinta y siete al cuarenta y cuatro, consignando que niega la demanda y oponiendo al actor la excepción de sine actione agis expone los siguientes hechos: Primero: que son falsos, absolutamente inciertos todos los hechos de la demanda en los términos y conceptos en que se consignan: por cuyo motivo rotundamente los niega. Segundo: que los demandados sus poderdantes señores V. Díaz y C.ª no han recibido de don Lorenzo Rotella en comisión mercantil, ni en ningún otro concepto, tabaco alguno y en el supuesto de que fuese el tal Rotella el que mandase, por carretera, á Rio Blanco el tabaco que, con error en el número de tercios, expresan los recibos que ha acompañado con su demanda, hubo de hacerlo, no por que fuera suyo el tabaao sino por encargo de su yerno don Manuel Candás Sánchez á quien la lo compraron los Sres. V. Díaz y C.ª Tercero: que los trescientos veintinueve tercios de tabaco, y no los trescientos treinta y uno que sin razón ni derecho demanda Rotella, son los producidos por la escogida de los catorce mil matules comprados por D. Manuel Candás

á los vegueros llamados de Rotella, por cultivar tierras de la posesión de éste y á cuyos vegueros pagó Candás con dinero de V. Díaz y C.ª los consabidos catorce mil matules. Cuarto: que llevados los Sres. V. Díaz y C.ª, de una escropulosidad suma, dada la tradicional seriedad de sus operaciones comerciales, al saber que en el tabaco de los catorce mil matules de los vegueros de Rotella figuraba el nombre de D. Lorenzo Rotella, siquiera fuese por ser éste el poseedor de la tierra donde se cultivó, llamaron por carta y telegrama á los expresados Rotella y Candás, con el fin de tratar con ambos la manera de reintegrarse la casa los suplementos y anticipos que para el cultivo de dicho tabaco había hecho, ya por medio de D. Manuel Candás sólo ó ya por medio de la tienda de M. Candás y Compañía, en la que tenían negocios conjuntamente Rotella, Candás y los vegueros de aquél. Quinto: que ese llamamiento al suegro y al yerno lo conceptuó conveniente la casa de V. Díaz y C.ª para bien saber con quién ó con quiénes tuvieran que entenderse para cobrar lo suplido á D. Manuel Candás y á M. Candás y C.ª de cuyos suplementos venía á ser la mayor garantía el tabaco de los vegueros de Rotella; y á ese llamamiento acudió sólo Candás, pero trayendo una carta fecha nueve de Marzo de mil novecientos, que deja acompañada, marcada con el número uno, donde dice Rotella, todo de su puño y letra: Por el telegrama y carta que le mandó á Manuel veo nos manda á buscar á mí y á él. Yo tengo mucho que hacer y no podré ir hasta último del mes entrante. Pero supongo que sea para tratar sobre tabaco y en ese caso cualquier negocio que haga él yo lo acepto como mío, yo tengo catorce mil matules de tabaco de los que él puede hacer y deshacer, si piensan algo deben hacerlo pronto. Sexto: que á virtud de lo consignado en dicha carta de tenor tan amplio, V. Díaz y C.ª solo siguieron entendiéndose para la compra venta del tabaco de los vegueros de Rotella, con el yerno de éste D. Manuel Candás Sánchez, y con él concertaron que adquiriese el tabaco en matules, que lo pusiera en escogida y que, para pagar el precio de aquél y los gastos de ésta, siguiera girando contra la casa, pues ésta, ó sea V. Díaz y C.ª podría tomar después dicho tabaco, por lo que importase su precio en matules más los gastos de escogida. Séptimo: que hízose así y á ello son debidos todos los documentos que presenta y especialmente las libranzas marcadas con los números dos A, dos B, dos C, dos E,

dos F, dos G, dos H, dos I, dos J, dos K y dos L, algunas de las cuales libró y firmó el mismo D. Lorenzo Rotella. Octavo: que dicha legítima adquisición de tabaco por V. Díaz y Cª quedó definitivamente consumada con el pago á D. Manuel Candás Sánchez, que le hizo la casa de V. Díaz y Cª en tres de Noviembre del año de mil novecientos, de los doce mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y siete centavos, oro español, que rezan abonados al propio Candás en el extracto de cuenta que acompaña, marcado con el número dos, y cuyos doce mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y siete centavos en oro, son los mismos que importa la nota de escogida de los repetidos catorce mil matules de los vegueros de Rotella, que autorizada por el propio Candás, acompaña marcada con el número tres y que demuestra que el precio de los susodichos matules de tabaco fué el de nueve mil cuatrocientos noventa y un pesos cuarenta y ocho centavos oro español y los costos de la escogida dos mil novecientos setenta y dos pesos cuarenta y nueve centavos oro, ó sean en junto los enarrados doce mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y siete centavos en oro español. Noveno: que de todos los hechos que preceden estuvo siempre perfectamente impuesto Lorenzo Rotella, viniendo á ratificar con su conducta posterior á su carta autorización de nueve de Marzo de mil novecientos, lo allí consignado, pues ningún reparo opuso jamás á que su yerno Candás se apoderase del tabaco de sus vegueros, lo escogiese para V. Díaz y Cª y se lo facturase, vendiese y cobrase, pues ántes al contrario, el mismo Rotella coadyuvó á aquellos actos de su yerno, haciéndole giros á casa de dichos Sres. V. Díaz y Cª por razón de dicho tabaco y escogida, ocupándose de darle por carretas hasta el almacén de Río Blanco, el tabaco ya escogido y enterciado que Candás facturaba de su propia mano para V. Díaz y Cª y admitiendo que su yerno, el referido Candás, con dinero de dichos Sres. V. Díaz y Cª le pagase en la casa de los Sres. Sena y Cª un mil quinientos cincuenta y un pesos que allí adeudaba. Décimo: que dado los antecedentes expuestos, es visto que D. Lorenzo Rotella y Victorero procede con evidente temeridad y mala fe en la presente demanda. Y después de los fundamentos de derecho, solicitó se le tuviera por evacuado el trámite de contestación; por acompañados los documentos, haber por opuesta la excepción de *sine actione agis*, y en definitiva declarar

sin lugar dicha demanda condenando al actor á perpetuo silencio sobre lo que reclama, declarando asimismo que el demandante es litigante temerario y de mala fe y por ello imponerle todas las costas del pleito.»

Octavo. Resultando que el demandado presentó con la contestación, la carta que ocupaba el folio cincuenta y seis y hoy lo es doscientos setenta y cinco, dirigida desde la Palma, en nueve de Marzo de mil novecientos al Sr. D. Venancio Díaz, Habana, por el Sr. Lorenzo Rotella, en que se dice por el telegrama y carta que le manda á Manuel, «veo nos manda á buscar á mí y á él; él tiene mucho que hacer y no podrá venir hasta últimos del mes entrante, pero supongo sea para tratar sobre tabaco y en ese caso cualquier negocio que haga él, yo lo acepto como mío yo tengo catorce mil matules de los que él puede hacer y deshacer»;—la cuenta que ocupó antes los folios cincuenta y siete al cincuenta y nueve y hoy lleva del doscientos cincuenta y tres al doscientos cincuenta y cinco marcada con el número dos, que se titula «señor Manuel Candás, su cuenta corriente con V. Díaz y Cª» que principia en primero de Febrero de mil novecientos con la siguiente partida «Saldo á nuestro favor pesos trece mil trece noventa y cinco centavos» siendo la última partida de veintitres de Noviembre del propio año, y según ella importan los gastos de escogida de todo el tabaco hecho en la Palma hasta este día según pormenor oro diez mil cuatrocientos noventa y seis, setenta y seis, con un saldo á su favor de trece mil veintitres pesos noventa y seis centavos, importando de este modo el debe y el haber la suma igual de sesenta y cinco mil doscientos diez y seis, ochenta y tres, cuya cuenta fechada en esta ciudad en veintitres de Noviembre de mil novecientos está firmada M. Candás; la libranza número dos A que ocupó el folio sesenta hoy doscientos cincuenta y seis, fechada en Consolación del Norte en veintiseis de Agosto de mil novecientos, á la orden de Carlos Martínez por seiscientos treinta y seis pesos en oro, saldo de su cosecha de tabaco en cuenta de los Sres. Venancio Díaz y Cª, firmada M. Candás con varios endoses; otra libranza folio sesenta y uno antes, hoy doscientos cincuenta y siete número dos B, su fecha de veintinueve de Septiembre del mismo año, á la orden de D. Juan Antonio Costa por quinientos cincuenta pesos setenta centavos por ventas de varios vegueros, contra

los Sres. V. Díaz y Cª, firmada M. Candás con los recibos á la vuelta; otra libranza de igual procedencia, número dos C, de once de Octubre de mil novecientos, á la orden de D. Lázaro Alvarez por setenta y cinco pesos cincuenta centavos por fletes con cargo escogida contra Manuel Candás, firmada M. Candás y Cap. p. Benito Díaz con varios endoses; otra libranza núm. dos D que ocupó el folio sesenta y tres, hoy treinta y cuatro, de fecha quince de Octubre de mil vovecientos, por cien pesos oro á la orden de José Fernández para la escogida contra Manuel Candás, firmada de igual modo la número dos E. que ocupó el folio sesenta y cuatro, hoy treinta y cinco de diez y seis de dicho mes y año firmada por el mismo á la orden de Agustín del Collado por ciento seis pesos oro, recibido de él para la escogida contra el mismo Manuel Candás y firmado también M. Candás y Cª P. O. Benito Díaz endosado á la viuda de José Sarrá, las libranzas número dos F. y dos G. que ocuparon los folios sesenta y cinco y sesenta y seis, y hoy doscientos setenta y seis y doscientos setenta y siete de veintidos y veintitres de Octubre del mismo año á la orden, la una de Felipe Alvarez por doscientos sesenta y cuatro pesos noventa y nueve centavos, valor de un vale de Candás y tiro de tabaco contra Manuel Candás, firmado Lorenzo Rotella, y el otro á la orden de José Fernández por doscientos sesenta y cuatro pesos ochenta centavos, valor recibido de dicho señor para la escogida contra Manuel Candás firmado Lorenzo Rotella, con varios endosos ambos; tres libranzas números dos H. dos Y. dos J. antes folios sesenta y siete, sesenta y ocho y sesenta y nueve, y hoy doscientos cincuenta y ocho, doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta de fecha veintiseis de Septiembre, dos y tres de Octubre de mil novecientos, una á la orden de D. Pedro Bello por cuatrocientos noventa y un pesos por saldo de su cosecha de tabaco, otro á la orden de don Antonio Rodríguez por ochocientos cincuenta y cinco pesos cuarenta centavos oro importe de su cosecha de tabaco y la otra por igual concepto á la orden de Matilde Tomás por seiscientos veintinueve pesos oro contra los señores V. Díaz y Cª y firmadas M. Candás, teniendo varios endosos; otra libranza firmada Lorenzo Rotella contra Manuel Candás y á la orden de José Benigno Ganganelli por cuatrocientos quince pesos treinta y tres centavos valor de la tercera que le corresponde por la compra del tabaco de Chávez con un

endoso la que está fechada en primero de Noviembre del mismo año señalada con el número dos K y ocupó el folio setenta antes, hoy doscientos setenta y ocho, otra libranza que ocupó el folio setenta y uno, hoy treinta y dos de tres de Noviembre del mismo año á la orden de D. José Fernández Menéndez por seiscientos pesos oro valor recibido de dicho señor para la escogida contra D. Manuel Candás firmada M. Candás y Cª por Benito Díaz con un endoso, expedidas esas libranzas todas en Consolación del Norte y dirigidas á Reina número veinte, en esta ciudad, el recibo folio setenta y dos antes, hoy doscientos sesenta y uno, firmado M. Candás, en esta ciudad el nueve de Noviembre de mil novecientos á nombre de V. Díaz y Cª por mil quinientos cincuenta y un pesos oro español que cargará á su cuenta que lleva el número dos M. la nota general de la escogida número uno y dos de Rotella marcada con el número tres, que antes ocupó el folio setenta y tres, hoy doscientos sesenta y dos, fecha de la Habana el tres de Noviembre de mil novecientos firmado por M. Candás por compras efectuadas á los individuos que relaciona cuyo importe es de nueve mil cuatrocientos noventa y un pesos cuarenta y ocho centavos y á su dorso tiene otra nota escogida número uno y dos cuentas de gastos de la misma fecha firmadas por M. Candás que comprende del veinticinco de Agosto al diez y ocho de Octubre de dicho año, importante dos mil novecientos setenta y dos pesos cuarenta y nueve centavos; la nota número cuatro que ocupó el folio setenta y cuatro y setenta y cinco, hoy doscientos sesenta y tres y doscientos sesenta y cuatro que en cuatro de Noviembre de mil novecientos M. G. Candás remitió al Sr. Venancio Díaz y Cª referente al embarque á su consignación de sesenta y seis tercios de la escogida Rotella, compuestos de las clases que expresa; otra nota número cuatro A. que ocupó al folio setenta y seis, hoy doscientos sesenta y cinco de fecha nueve del propio mes firmado M. Candás, dirigida á los señores V. Díaz y Cª remisión de treinta y dos tercios de la escogida de don Lorenzo Rotella; y la número cuatro B. que ocupó los folios setenta y siete y setenta y ocho, hoy doscientos sesenta y seis y doscientos sesenta y siete firmado M. Candás en fecha veintiseis de Septiembre dirigida á los señores V. Díaz y Cª sobre remisión á su consignación de noventa y nueve tercios de la escogida número uno y dos y marca L. R. y el recibo número seis,

antes folio ochenta, hoy doscientos noventa y cuatro á nombre de los señores V. Díaz y Cª por cuatrocientos sesenta y cinco pesos sesenta centavos oro español importe de almacenaje en Río Blanco de mil quinientos cincuenta y dos tercios de tabaco remitido por don Manuel Candás con las marcas V. D. C. y L. R. su fecha seis de Diciembre de mil novecientos, firmado Melchor Ferrer.»

Réplica:

Noveno. Resultado que por la providencia folio cuarenta y cinco, antes ochenta y nueve, se tuvo por contestada la demanda y se dió traslado al actor para réplica por término de diez días, que lo evacuó por el escrito de folio cincuenta y tres al setenta y tres, antes noventa y ocho al ciento diez y ocho consignado los siguientes hechos: Primero, que niega en absoluto, por inciertos, y á virtud de las razones alegadas en los apartados designados por letras, todos y cada uno de los hechos consignados por los demandados en su escrito de contestación, desde el número dos al décimo, ambos inclusives ya que el número uno solo se refiere á negar los consignados por esta parte en la demanda. Segundo: que reproduce íntegros todos y cada de los hechos de su escrito de demanda, sin otras modificaciones que la de limitar las reclamación á trescientos veinte y nueve tercios de tabaco si durante el término de la prueba se justifica de una manera cierta que dichos señores no han recibido más que trescientos veinte y nueve y no los trescientos treinta y uno reclamados. Tercero: que por no convenir en el precio fué por lo que Lorenzo Rotella se decidió á hacer por su cuenta la escogida de su tabaco, remitiéndole en tercios y con la marca L. R. á la casa de los Sres. V. Díaz y Cª para que lo vendiesen por la exclusiva cuenta del remitente. Cuarto: que D. Lorenzo Rotella no ha autorizado á persona alguna para que negociase y liquidase con los Sres. V. Díaz y Cª la cuenta de su tabaco, ni menos para que percibiese su importe. Quinto: que expuesta por los demandados la excepción de sine actione agis y á virtud de las explicaciones habidas después del escrito de contestación entre D. Manuel Candás y don Lorenzo Rotella relacionadas con el tabaco de la propiedad de éste, entregó á aquél á su representado las dos cartas que con los números uno y dos acompaña mediadas entre V. Díaz y Cª y su representante don

Manuel Candás, para que de ella hiciera el uso correspondiente, las que justifican tanto el que Rotella intervenía en el precio de su tabaco, que no tomaron en matules los Sres. V. Díaz y Cª por el alto precio que por ellos pedían, como para justificación de que aun después de tener en el almacén los tercios de tabaco de su propiedad, se aguardaban sus instrucciones para proceder á la venta que interesaban por telégrafo de su representante en la Palma Sr. Candás. Sexto: que jura en la forma más solemne que el hecho de la existencia de dichos documentos, no llegó á su conocimiento, sino después del escrito de contestación. Séptimo: que con fecha posterior al mismo, y por ende al de demanda, obtuvo su representado la carta número tres que se acompaña para la justificación necesaria de los hechos á que en la misma se hace referencia, según de la misma se deduce. Octavo: que no es su representado D. Lorenzo Rotella, quien procede con notoria temeridad y mala fe, sino los demandados, obstruyendo y negando el ejercicio de una acción legítima. Y después de los fundamentos de derecho, solicitó que teniendo por acompañados los documentos números uno, dos y tres, por evacuado el trámite de réplica se le confiera de él al demandado y en definitiva se resuelva de conformidad con lo solicitado en la demanda; por otrosí que se reciba el juicio á prueba y por otro devolvió las copias.»

Décimo. Resultando que con el escrito de réplica se acompañó la carta folio cincuenta, antes noventa y cuatro, de diez y seis de Agosto de mil novecientos, firmada Venancio y dirigida á Manuel Candás á La Palma en que le dice. «Las órdenes que se te dan de no comprar, no es por el tabaco, éste me agrada y lo creo negocio la falta ya tu la sabrás y Narciso te lo habrá dicho si en sus facultades está comprar y demorar los pagos, ya sea en cargar y luego en días vista no les quito de que hagan algo en buenas condiciones y en tabaco de calidad compren lo del potrero y alguna vega más de calidad que se presente, lo de tu suegro, entiendo lo deben escoger ya sea á diez y ocho pesos ó al precio que él como hombre comerciante y racional lo crea prudente, lleven bien la escogida nada de careo y poca blandura», cuya carta reconoció el actor en su escrito de folio ochenta y cuatro como cierta y la firma como la que acostumbra usar D. Venancio Díaz uno de los gerentes de la sociedad que representa.»

Décimoprimero. Resultando «que también se presentó la carta folio cincuenta y uno y cincuenta y dos, antes noventa y cinco y noventa y seis, firmada «Venancio», su fecha treinta de Septiembre de mil novecientos, dirigida á D. Manuel Candás en la Palma, participándole que le había telegrafiado para que no comprase ni matules ni tercios: que lo limpio se vendió á cincuenta y tres pesos, y ya que no quiere se entregue lo de Rotella aquí quedaría;» y la carta folio ciento cuarenta y cuatro, antes noventa y siete firmada por Melchor Ferrer, fechada en Río Blanco el nueve de Junio de mil novecientos uno, dirigida á la Palma á D. Lorenzo Rotella contestándole á la del seis que al presentar el recibo de noventa y ocho pesos setenta centavos oro por almacenaje de trescientos veintinueve tercios de tabaco con la marca B. R. remitidos por Rotella al almacén consignados á los Sres. V. Díaz y Cª de la Habana, antes le dijeron que no servía y entonces ellos hicieron uno general incluyendo los tercios de él con los de dichos Sres., cuya carta también reconoció el actor en el escrito de fojas ochenta y cuatro.»

DÚPLICA:

Décimosegundo. Resultando que por la providencia de veinte de Junio del mismo año último se tuvo por evacuado el traslado en réplica y se mandó seguir en dúplica con el demandado que lo evacuó por el escrito folio setenta y seis al setenta y nueve consignando como hechos que reproduce los de la contestación reiterando su negativa á todos los de la demanda, y como undécimo, que D. Manuel Candás y Sánchez tenía concedido por la casa de V. Díaz y Cª cierta participación en las utilidades ó en las pérdidas que se obtuvieran en la reventa de tabaco que adquiriera la casa por su conducto y á eso pudieron ser debidas las cartas particulares que con la firma «Venancio» ha acompañado el actor en su réplica, cuya certeza no le consta, ni le es dable al momento con probar por no tenerlas á la vista, ni encontrarse en esta Isla la persona que se supone las firmó; y reproduciendo los de derecho solicitó se tenga por evacuado el trámite de dúplica y en definitiva se falle este pleito como tiene pedido en la contestación y que se abra á prueba.»

Décimotercero. Resultando que después de tener por evacuado el trámite de dúplica, se recibió el pleito á prueba con las formalidades de la Ley, fojas setenta y nueve vuelto, ochenta y ochenta y siete.

PRUEBA DEL DEMANDANTE:

Décimocuarto. Resultando como prueba del demandante la certificación de la Empresa de Vapores de A. del Collado y Cª folio noventa y ocho en que se expresa que examinados los libros de los Vapores «Rita», «Unión» y «Antolín del Collado» aparecen remitidos por D. Melchor Ferrer guarda-almacén del puerto de Río Blanco en el año pasado trescientos veintinueve tercios de tabaco en rama con la marca L. R. y á la consignación de los Sres. Venancio Díaz y Cª de esta plaza, remitidos del primero al veintiuno de Septiembre, del doce al diez y ocho de Octubre; y del siete de Septiembre al seis de Octubre, cuya certificación es de veintitres de Septiembre de mil novecientos uno.»

Décimoquinto. Resultando que como más prueba del demandante, se practicó la de libros de la sociedad demandada según consta de fojas cien á la ciento dos, y consta de ella; con vista del libro Diario en veintiseis de Septiembre de mil novecientos en la cuenta de José Gener á varios escogida La Palma por ciento veinticinco tercios dos mil doscientos quince pesos cinco centavos: Y cuarenta y siete, novecientos treinta pesos setenta y cinco centavos. A Lorenzo Rotella cuenta especial. Por treinta y seis tercios, tres mil ochocientos cuatro pesos cuarenta y cinco centavos. En la del día veintiocho y en la cuenta de Pérez Hº á varios, consta la de «A Lorenzo Rotella cta. especial. Por un tercio Q 1 L «6» IIL ochocientos cuarenta pesos: en la de primero de Octubre de Rothschil Bro consta la A Lorenzo Rotella cta. especial. Por diez y ocho tercios setecientos cuarenta y seis pesos veinte centavos en la del día dos, cuenta de varios á Luis Marx consta otra del mismo corretaje veintisiete pesos: en la de la misma fecha en su cuenta especial á Pérez Hº rebaja que se les hizo de siete tercios vendidos en Septiembre vintiocho, ciento treinta: en tres de Octubre y en la cuenta de Juan Noda consta la especial de Rotella de «tres pags L. Candás O. P. Bello por cuatrocientos noventa y un pesos con fecha nueve de Octubre cuenta de Campaña García y Cª aparece la de A. Lorenzo Rotella cuenta especial por ciento un tercios, duodécima, siete mil doscientos diez y nueve trece, quince undécima-mil treinta y uno noventa y uno: con fecha once lo que sigue.—«Ocho. Pagamos L. Candás c. Rodríguez,

ochocientos cincuenta y cinco cuarenta: Nueve, flete cuarenta y ocho noventa: en trece y cuenta de Juan Díaz «especial de Candás un tercio QI noventa: en la misma fecha á Caja Lorenzo Rotella cuenta especial: pagado carreto de ciento noventa y nueve tercios once noventa y cuatro: en la cuenta de Gener rebaja que hizo en un tercio cuatro cuarenta y cinco: con fecha quince de Octubre, en la cuenta de Cuban American My Cª á varios A. Lorenzo Rotella cta. especial por tres tres tercios trescientos treinta: cuatrocientos sesenta y tres, cuarenta y cinco, seiscientos treinta y seis cuarenta; en la del diez y ocho dice Varios á Caja Lorenzo Rotella c especial, por treinta y tres tercios dos mil tresci‹ntos treinta y nueve cuarenta y dos: con fecha veinte y cuatro cuenta de Havana American Cª á Varios á A Lorenzo Rotella cta. especial por dos tercios, doscientos veinte y siete Caja á Varios en la especial de Rotella veinte y cinco vendido un tercio c cuatrocientos uno L cuarenta, ciento veinte: en otra veinte y seis, pagado flete, ciento treinta tercios, treinta y nueve; corretaje, doce tercios cuatro cincuenta; en treinta y uno de Octubre corretaje dos tercios cincuenta cts: con vista del libro Mayor al folio noventa y uno aparece en la cuenta de Lorenzo Rotella y al debe en veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, á Caja ciento treinta y tres pesos tres centavos; y en el Haber Julio veinte, por Caja, ciento tres, tres. Noviembre treinta M. Candás treinta y á continuación la cuenta especial siendo la primera fecha del Debe el dos de Octubre y la última el tres de Noviembre con la partida de la Palma trece mil novecientos sesenta y cinco diez y seis y un total de diez y seis mil doscientos seis ochenta y cinco y el Haber la primera fecha es de veinte y seis de Septiembre de mil novecientos siendo las dos últimas de tres de Noviembre á M. Candás mil novecientos setenta y cinco cuarenta y E. L. La Palma doscientos setenta y seis veinte y nueve con un total igual al Debe: que del Libro de Caja constan las partidas que comprende la cuenta anterior á excepción de las que corresponden al dos y trece de Octubre: que como adición hecha por el demandado con vista del Libro Diario y asientos que principian en tres de Noviembre de mil novecientos y concluyen el seis consta la que sigue. Escogida de La Palma á Manuel Candás importe del tabaco comprado por el segundo á Lorenzo Rotella según pormenor de esta fecha con inclusión de los gastos de

escogida de los trescientos veinte y cinco tercios de tabaco recibidos doce mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y siete centavos: en la misma fecha la que sigue Lorenzo Rotella, cuenta especial A Escogida La Palma, importe de las ventas del tabaco que tiene abonadas el primero cuyo tabaco compramos s asiento anterior trece mil novecientos sesenta y cinco pesos diez y seis centavos.»

Décimosexto. Resultando que como más prueba del actor, por las preguntas del pliego folios ciento seis y seis y ciento siete, absolvió posiciones al ciento ocho don Luis Muñoz y Díaz gerente de la Sociedad de V. Díaz y Cª y dijo: que es cierto que la Sociedad de que es gerente, recibió procedente del embarcadero de Río Blanco trescientos veinte y nueve tercios de tabaco en rama marcado con las letras L. R. que no es cierto fueran de la propiedad de Rotella, que no es cierto lleve cuenta corriente en la casa sino una especial; que es cierto que don Lorenzo Rotella no ha practicado la Sociedad de V. Díaz y Cª liquidación alguna respecto á la cuenta corriente del tabaco de su propiedad marca L. R. en el año de mil novecientos: que don Lorenzo Rotella recibió de la sociedad mil quinientos cincuenta y un pesos y otras más ascendentes á doce mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos importe de tabaco que había remitido don Manuel Candás con la marca L. R. según facturas: que según vendían los tercios se abonaban á la cuenta especial de Rotella: que no es cierto los recibieran para vender en comisión: que es cierto que don Lorenzo Rotella estuvo en la casa de V. Díaz y Cª en el mes de Marzo de mil novecientos uno solicitando le liquidasen su cuenta, contestándole el absolvente que la cantidad la debía reclamar de Candás á quien ya le habían satisfecho el tabaco y por que el declarante no estaba obligado con Rotella, por no haber tratado con él; que es cierto que tanto los fletes de los Vapores que condujeron los tercios de tabaco marca L. R. desde Río Blanco á la Habana como los acarretos del muelle al almacén de Reina veinte, fueron satisfechos por los señores V. Díaz y Cª si bien se cargaron á la cuenta de L. Rotella «Cuenta Especial»: que es cierto que para escoger el tabaco propiedad de don Lorenzo Rotella, los señores V. Díaz y Cª no le facilitaron cantidades en dinero, ni en especies ó mercancías por no haber tratado con Rotella pero entregado á Candás: que Rotella ha girado libranzas contra V. Díaz y Cª

que le consta que Rotella cosechaba tabacos con vegueros: que es cierto que los tercios de tabaco marca L. R. no fueron vendidos por don Lorenzo Rotella á los señores V. Díaz y Cª en matules de tabaco que ha cosechado en La Palma en el año de mil novecientos: que es cierto que los señores V. Díaz y Cª eran socios de Candás yerno de Rotella, en las compras que para dichos señores realizaban en el término municipal de Consolación del Norte, asignándole cierta participación en las utilidades que se obtuviesen en el tabaco que compraba á nombre de la casa en dicho lugar; que es cierto que el tabaco que M. Candás compraba para la casa lo realizaba según las órdenes é instrucciones que al efecto le comunicaba desde la Habana; que es cierto que en tres de Noviembre de mil novecientos, compraron los señores V. Díaz y Cª á don Manuel Candás sin que haya intervenido Rotella; y que el tres de Noviembre de mil novecientos compraron á Candás el tabaco de Rotella en matules por el precio de doce mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos abonándosele en cuenta y también en efectivo y que la venta tuvo lugar en Reina veinte, siendo el tabaco comprado los expresados trescientos veinte y nueve tercios según la nota que presentó Candás.»

Décimosexto. Resultando que el actor por medio de su representación con el escrito del folio ciento diez acompañó el exhorto librado al Juzgado de Pinar del Río para la práctica de prueba y por observarse no se había cumplido con el artículo seiscientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al examinar los testigos según se observa de lo actuado del folio ciento cincuenta y siete al ciento ochenta y siete, solicitó y se dispuso su devolución para que subsanando la falta se recibiera nuevamente declaración á los testigos, lo que se verificó señalando por el Juez exhortado día y hora para la práctica de la prueba que se hizo saber á las partes.»

Décimooctavo. Resultando que como prueba del demandante y en virtud del exhorto librado, declaró que en el pueblo de La Palma don Melchor Ferrer Batlle de fojas ciento noventa y seis vuelto á ciento noventa y ocho por las preguntas del interrogatorio número uno folio ciento cuarenta y siete y contestó no comprenderles las generales de la ley: que es cierto que por el cargo de guarda-almacén que ejerce en Río Blanco del Norte sabe y le consta quienes son las personas que remiten mercancías y frutos: que es cierto

y le consta que por la misma causa que los recibos que otorga por la remisión de frutos y mercancías, lo hace á nombre de las personas remitentes, practicándolo así el testigo: que es cierto y le consta que en los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de mil novecientos don Lorenzo Rotella remitió al almacén de que está hecho cargo el declarante trescientos y pico de tercios de tabaco en rama marcados con las letras L. R. y consignados á los señores V. Díaz y Cª, del comercio de la Habana: que los recibos de fojas ciento veinte á ciento cuarenta y tres números uno al veinte y cuatro, los que están firmados Ferrer son de su puño y letra y uso y costumbre, y que los otros firmados por distintos nombres son autorizados por el testigo, siendo exacto y cierto el contenido de todos ellos; que son ciertos los hechos que se refieren en la carta de nueve de Junio de mil novecientos uno que ocupa el folio ciento cuarenta y cuatro antes noventa y siete: y de su puño y letra lo mismo que la firma que la autoriza y que dice su nombre y apellido.»

Décimonoveno. Resultando que como más pruebaa del actor por las preguntas del intorrogatorio número tres folio ciento cincuenta, declararon á fojas doscientas una y doscientas seis á la doscientas trece vuelta los testigos José Ferrer Batlle, Antonio Collado Manasterio, Gerardo Sánchez Mojena, Jacinto del Callado Monasterio, Rafael Alvarez García, José Callado Monasterio y Agustín del Collado, exponiendo no comprenderles las generales de la ley; que es cierto y le consta que don Lorenzo Rotella posee vegas en arrendamiento en las que cosecha tabaco por su exclusiva cuenta; lo que les consta, á uno por haberlo visto, otros como vecinos, por haber oido decir y por haber comprado dos de ellas: que es cierto que en el año de mil novecientos don Lorenzo Rotella ha cosechado, escogido y enterciado por su exclusiva cuenta el tabaco procedentes de sus vegas, constándoles por haberlo visto; que es cierto que los tercios de tabaco escogidos por don Lorenzo Rotella fueron conducidos por orden de éste, por varios carreteros al almacén de Rio Blanco del Norte, constándoles por haberlos visto cargar y Agustín Collado por haber firmado recibos para pagar Rotella: que es cierto que los tercios de don Lorenzo Rotella en particular fueron marcados con las letras L. R. y remitidos por don Lorenzo Rotella á los señores V. Díaz y Cª de la Habana, sin constarle fuera para vender ó depositar: declarando seis de los testi-

gos que es cierto que los señores V. Díaz y Cª de la Habana. hicieron en el año de mil novecientos, una escogida de tabaco comprado por su representante don Manuel Candás en una casa de Rotella. por cuyo motivo se denominaba escogida de Rotella, constándole á Ferrer por haber recibido giros de las compras hechas por Candás, otros por haberlo visto y Alvarez García por haberlo acompañado: que es cierto es costumbre general denominar las escogidas con el nombre del propietario del lugar donde se efectúan; que es cierto y le constan á los testigos Ferrer, Alvarez, García y Jacinto y Agustín del Collado que no es costumbre entre remitentes y receptores otorgar documentos públicos ni privados para hacer constar las condiciones en que se verifica la remisión, sino simplemente por convenio de palabra, sin más formalidades: y repreguntados dijeron, que es cierto conoce á don Manuel Candás y Sánchez, que es hijo político de don Lorenzo Rotella, que también conocen pero no les liga vínculo de amistad, aunque José Collado es concuño: que les constan á Sánchez y á Jacinto del Collado. que Rotella cosechó tabaco y trabajó en el campo; al testigo Alvarez García le consta que el tabaco se remitió á los señores V. Díaz y Cª, pero no saben si lo han recibido: el testigo José Ferrer dice que sabe que Rotella tiene partidarios pero ignora quienes son: y Antonio Collado que solo Manuelito Rotella es quien trabaja con su padre Lorenzo.»

Vigésimo. «Resultando que como más prueba, por las preguntas del interrogatorio número dos folio ciento cuarenta y nueve declararon los testigos don Francisco Basanta Cazo, don Salvador Labrador, don Victoriano de la Torre y don Juan Bautista Roch y Sánchez, de fojas doscientos diez y seis á la doscientos veinte vuelta y expusieron no comprenderles las generales de la ley que es cierto y le consta que no son partidarios de don Lorenzo Rotella en cuanto al tabaco que han vendido en matules á don Manuel Candás para la casa de V. Díaz y Cª de la Habana, de la cual era comprador dicho señor: lo que consta á Basanta por que le compró á él; á Salvador por que trabajaba con su yerno y no con Rotella y Torre por que trabajó por su cuenta: que les consta á los tres primeros que los matules de tabaco que vendieron á don Manuel Candás fueron escogidos en unión de otros matules comprados por Candás á diversas personas del lugar y enterciados con la marca solamente de V.

Díaz y Cª, lo que les consta por la misma razón; á los cuatro testigos les consta es cierto también que don Lorenzo Rotella tenía una escogida aparte de la don Manuel Candás donde escogió por su propia cuenta el tabaco de sus vegas y solares y que después de enterciados con la marca L. R. lo remitió al almacen de Rio Blanco del Norte, constándole á uno por haberlo visto y otros por trabajar en la escogida: á los tres primeros testigos les consta que don Lorenzo Rotella, remitía los tercios de tabaco de su propiedad á los señores V. Díaz y Cª de la Habana, para que los vendiese á cuenta de él, constándole esto á dos de ellos por haberlo oido; y el primero que no sabe el concepto de la remisión: los mismos tres testigos declaran ser cierto que en una casa de la propiedad de Rotella se hacian las escogidas de tabaco comprado por Candás para V. Díaz y Cª constándole al segundo testigo por haberle oido; y repreguntado dijeron, que conocen á don Manuel Candás Sánchez, que es yerno é hijo político de don Lorenzo Rotella Victorero, á quien también conocen, pero no les ligan vínculos de íntima amistad: el testigo Basante que el tabaco lo pagó Candás pero no liquidó á Rotella por que nada le debía; y Roque Candás le compró tabaco pero no liquidó con nadie y solo conoce al hijo de Rotella.»

Vigésimoprimero. Resultando que como más prueba del demandante por las preguntas del interrogatorio número cuatro folio ciento cincuenta y uno declararon los testigos don Vicente Fernández y Fernández, don Telesforo Díaz, don Manuel Azcuy Alvarez, don José Salazar Cruz y don Nicasio Esquivel, del folio doscientos veinticinco al doscientos treinta y cuatro, y expresaron no comprenderles las generales de la ley: que es cierto que en los meses de Agosto, Septiembre y Octubre del año mil novecientos condujeron en sus carretas desde La Palma al almacén de Rio Blanco del Norte, por cuenta de don Lorenzo Rotella los tercios de tabaco que éste tenía en La Palma agregando que lo hicieron por su orden y les pagó: que es cierto que don Lorenzo Rotella les pagó el importe del acarreo: que es cierto que don Lorenzo Rotella era el propietario de los tercios que por su orden condujeron á Rio Blanco del Norte, agregando unos que el fué quien les pagó y otros que fué á tirarlo y salido de su escogida; que es cierto que dichos tercios tenian las letras L. R. y que venian para la Habana, consignados á V. Díaz y Cª agregando tres testigos

que así lo decían en la playa: que es cierto que don Lorenzo Rotella cosecha por su cuenta tabaco en sus vegas y solares, haciendo las escogidas de tabaco por su cuenta también constándoles á cuatro de los testigos por verlo: y que es cierto que el tabaco que condujeron á Rio Blanco con la marca L. R. procedía de las vegas y solares de Rotella antes mencionado; y repreguntado dijeron, que conocen á Rotella y á su yerno Candás y no tiene amistad: que el tabaco que han exportado lo cargaron por orden de Rotella cuatro de los testigos, los que dicen tenían la marca L. R.

PRUEBA DEL DEMANDADO:

Vigésimosegundo. Resultando que como prueba de la sociedad demandada de Venancio Díaz y C.ª que por las preguntas del interrogatorio folios doscientos veintiocho, número dos, declararon los testigos don Francisco Nuño y Alonso y don Francisco Muñiz y Muñiz á fojas doscientos veintinueve y doscientos treinta, no comprenderles las generales de la ley á Nuño y el Muñiz que es pariente lejano, el testigo Nuño que sabia que algunos partidarios de Rotella compraban en casa de Candás: y el Muñiz que conoce á Rotella y Candás y que algunos vegueros entre ellos, Casanova, Basanta y Manuel Rotella se refaccionaban en la tienda de Candás en mil novecientos que tenia en Consolación del Norte: el testigo Muñiz expuso que es cierto que don Manuel Candás á su vez refaccionaba su tienda de La Palma con suministros que le hacían los señores V. Díaz y C.ª, de la Habana desde antes del año de mil novecientos, pues dichos señores le pagaban á Candás los giros importe de los efectos que compraba en las casas de comercio de esta ciudad, y el testigo Nuño que solo le consta tenía negociaciones, pero no le consta refaccionara ó nó en la tienda de La Palma; el testigo Muñiz dice con respecto á la cosecha de tabaco del año mil novecientos, solo sabe que el de los vegueros que se refaccionaban por Manuel Candás fué para la casa escogida de V. Díaz y C.ª, hacía giros por el tabaco que compraba, sin poder precisar fuera el de Rotella.

Vigésimotercero. Resultando que como más prueba de la sociedad demandada, á fojas doscientas treinta y ocho vuelta, declaró don Francisco G. Souto que la relación de tercios de tabaco que antes tenía el folio setenta y nueve, hoy treinta y seis, está firma-

da por él y reconoce como legítima la firma que la autoriza puesta por orden del sobrecargo».

Vigésimocuarto. Resultando que como más prueba de la sociedad demandada, por el interrogatorio número uno, fojas doscientas sesenta y ocho, declaró de la doscientas setenta á la doscientas setenta y dos don Manuel Candás y Sánchez, y expuso que era hijo político de don Lorenzo Rotella; puéstole de manifiesto las libranzas que llevaban su firma, fojas doscientas cincuenta y seis á la doscientas sesenta á sesenta y nueve, el recibo de fojas doscientas sesenta y una, antes setenta y dos, las facturas de remisión de tabaco de fojas doscientas sesenta y tres á la doscientas sesenta y siete, antes setenta y cuatro á la setenta y ocho, la nota de la escogida número uno y dos de Rotella, y cuenta de gastos de reverso de fojas doscientas sesenta y dos, antes setenta y tres, y el extracto de cuenta corriente con V. Díaz y Cª, fojas doscientas cincuenta y tres á la doscienta cincuenta y cinco, antes cincuenta y siete al cincuenta y nueve, dijo: que son ciertas, de su puño y letra, uso y costumbre las firmas que dicen su nombre y autorizan todos esos documentos, así como es de su mano la letra de las facturas de remisión de tabaco que se le han exhibido, y la frase «para Rotella», consignada al pie del recibo de fojas doscientas sesenta y una actual por mil quinientos cincuenta y un pesos oro español, que para su suegro percibió de V. Díaz y Cª, agregando que respecto á la frase "por cuenta de L. Rotella» qne aparece en el recibo marcado con el número dos M. que es de fojas doscientas sesenta y una, antes setenta y dos, lo puso el declarante para que no se cargase al declarante, debiendo agregar que el documento por él otorgado y al cual se viene refiriendo no decía las palabras «que cargarán á mi cuenta» y que la frase «por cuenta de L. Rotella» no ha sido tachada por el declarante: que al margen del documento extracto de cuenta número dos, recuerda que lo firmó y rubricó al margen sin que tuviera la enmendatura en la partida de Cándido Martínez que aparece en la que se le pone de manifiesto; y que la suma total de dicho extracto la dejó en blanco el declarante, pero sumadas con lápiz las partidas parciales que estaban escritas con tinta: que respecto de las notas una y dos de Rotella, dice que se refieren á la escogida una y dos de L. Rotella, propiedad de V. Díaz y Cª, porque se hacían en la casa de Rotella; que el señor Rotella no intervino en el tabaco á que se

refiere la nota uno y dos por haberlo comprado el declarante; que ese tabaco lo pagó en giros á los vegueros á quien el declarante compró directamente; que el tabaco de Rotella era marca L. R. y el tabaco comprendido en las remisiones de cuatro y nueve de Septiembre pertenece á la escogida de V. Díaz y Cª, uno y dos y el de la remisión de veintiseis á la de L. Rotella y propiedad de éste y cuyas remisiones hizo por encargo de V. Díaz y Cª, de que le enviase relación de todos los tercios consignados á ellos; que Rotella escribió al declarante para que le recordase á V. Díaz y Cª, que le cargasen en su cuenta mil quinientos cincuenta y un pesos que le rogaba abonasen á los señores Seña Ortíz y Cª, de quienes era deudor el señor Rotella; y repreguntado por las pertinentes del pliego folio doscientos setenta y tres, contestó que era cierto que don Lorenzo Rotella decidió en virtud de que no le pagaban á veinte pesos el quintal, escoger por su exclusiva cuenta el tabaco que tenía, no constándole el número de tercios que diera: que es cierto que los trescientos veintinueve tercios de tabaco de don Lorenzo Rotella fueron marcados con las letras L. R. para evitar se confundieran con los de los señores V. Díaz y Cª, y remitidos á estos señores por don Lorenzo Rotella en comisión para que los vendiese por su cuenta en esta plaza con vista de la carta de fecha treinta de Septiembre autorizada con la firma «Venancio», que es cierto que los señores V. Díaz y Cª, al realizar la venta del tabaco perteneciente á don Lorenzo Rotella comunicaban al declarante el precio para que lo hiciese presente á Rotella así como los inconvenientes que algunas veces se presentaban, con cuyas órdenes cumplía el declarante poniéndolo en conocimiento de aquel, como aconteció con la advertencia que dicha carta contiene: «ya sabes que pierde dos pesos quintal por semana y esto debes hacérselo presente», y manifestó además el testigo que el abono de doce mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y siete centavos que aparecen en el extracto señalado con el número dos de veintitres de Noviembre del año de mil novecientos importe del tabaco que se compró á don Lorenzo Botella y otros con inclusión de los gastos de escogida, no debe de decir que se compró á don Lorenzo Botella sino que pertenece á la escogida número uno y dos de La Palma de V. Díaz y Cª, y que las tres libranzas á la orden de Bello, Rodríguez y Matilde Thomas, no pertenecen á la fecha que expresa el extracto».

Vigésimoquinto. Resultando que como más prueba, por el pliego folio doscientos ochenta y seis prestó confesión judicial el demandante don Lorenzo Rotella, y expuso que reconocía como legítima la firma que autoriza la carta número uno folio doscientos setenta y cinco actual: que son de su puño y letra las firmas que autorizan las libranzas folios doscientos setenta y ocho actual: á la primera pregunta del pliego se refirió á lo declarado agregando que esa carta la escribió el declarante con motivo de haber sido él y su hijo Manuel llamado por los señores V. Díaz y Cª., para tratar de compra de tabaco en cujes, y no pudiendo venir el declarante le dió autorización á su hijo: á la segunda que daba órdenes á los vegueros para que compraran en casa de Candás ó en cualquier parte, y el declarante después de recoger los comprobantes giraba contra los señores Seña Ortiz y Cª., á la tercera, que no le consta; por la cuarta reconoce las libranzas expresadas agregando que las giró por tener autorización del encargado de los señores V. Díaz y Cª., don Manuel Candás; es decir que don Manuel Candás dejó encargado al declarante para atender á la escogida de V. Díaz y Cª., que giraba contra él; á la quinta, que dice «como es cierto que los catorce mil matules de que habla en su carta de tres de Marzo de mil noveciantos, produjeron los trescientos veintinueve tercios que escogió su yerno Candás por cuenta de los señores V. Díaz y Cª., y que el confesante por orden de Candás remitió á la Habana á dichos señores en fin de Agosto y en Septiembre y Octubre de mil novecientos, contestó que no es cierto pues lo remitió por su cuenta: á la sexta que Candás estaba facultado para hacer la liquidación de la participación que tuviera en el tabaco: á la séptima que es cierto que una de esas cuentas recogidas por orden del confesante y con cargo á lo que le correspondiera en el tabaco de la escogida, nombrada *Rotella*, lo fué la de mil quinientos cincuenta y un pesos oro español, pagados á los señores Seña y Cª. de la Habana, con un check tomado por esa suma á V. Díaz y Cª., agregando que le escribió á Candás para que le pidiera á V. Díaz y Cª. esa cantidad para pagar á los señores Seña y Cª. con cargo á su cuenta: á la octava, que es cierto no ha celebrado contrato alguno sobre tabaco con los señores V. Díaz y Cª. durante el año mil novecientos, agregando que lo creía innecesario desde el momento que les remitió el tabaco y ellos los recibie-

ron: á la novena, que es cierto que por esa razón no tiene ni puede mostrar ni siquiera una simple carta de los señores V. Díaz y Cª relativa á negocios de esa clase en ese año de mil novecientos, y que solo puede referirse á la que ellos dirigieron á su representante referente á la escogida de tabaco: que ignora la décima: á la undécima, que es cierto que el tabaco fué adquirido por su yerno Candás, pero no en la escogida número uno y dos de Rotella, sino en la de V. Díaz y Cª, pues el declarante tenía números uno y dos L. R. y uno y dos de V. Díaz y Cª y que no era cierto la duodécima.

Vigésimosexto. Resultando que, como más prueba de la demandada á virtud de exhorto librado á Pinar del Río acompañando la certificación folio doscientos noventa y seis que contiene el interrogatorio número dos de fojas trescientos diez y nueve á la trescientos veintiuna, declararon los testigos Bernardo Rivero Martínez, don José Fernández Menéndez y don José López Queipo, los que contestando á sus preguntas solo convienen en que conocen á don Lorenzo Rotella y á su yerno don Manuel Candás.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Vigesimoséptimo. Resultando que el Juez pronunció sentencia en ocho de Mayo de mil novecientos dos, por la que declaró sin lugar la demanda establecida por Rotella y absolvió á la sociedad de V. Díaz y Cª con las costas á cargo del actor, sin declaración de temeridad; y apelada esa sentencia por Rotella, la Sala referida la revocó, declarando con lugar la demanda solo en cuanto á condenar como condenó á la sociedad de V. Díaz y Cª á liquidar con el actor Lorenzo Rotella la cuenta correspondiente á los doscientos veintisiete tercios de tabaco en rama marca L. R., que según los asientos de los libros Diario y Mayor certificados en autos por el Escribano radicatorio, fueron vendidas á las personas que en ellos se especifican, abonando sus precios á Lorenzo Rotella» cuenta especial: y antes del tres de Noviembre de mil novecientos en que resultaron vendidos los ciento tres tercios restantes por Manuel Candás como mandatario de Lorenzo Rotella á los señores V. Díaz y Cª y á los precios indicados en que se efectuaron las mencionadas ventas anteriores á éstas, entregando, el demandado al actor, la cantidad que por tales conceptos alcanzare, previa deducción de todo lo que legítimamente proce-

diera deducir, y por tanto mil quinientos cincuenta y un pesos oro español, que confesó Lorenzo Rotella haber percibido, y sin lugar en los demás extremos, en los cuales absolvió la Sala á la sociedad demandada, declarando las costas de ambas instancias en la forma ordinaria y que las partes no han obrado con temeridad.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Vigésimooctavo. Resultando que contra esa sentencia interpusieron los señores V. Díaz y Cª recurso de casación por infracción de ley fundándolo en los términos siguientes:—Primer motivo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil: La sentencia que recurro contiene violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes aplicables al caso del pleito, á saber: «A. Infringe la sentencia que se recurre los artículos mil doscientos cincuenta y cuatro y mil doscientos cincuenta y ocho del vigente Código Civil, en su relación con el cincuenta del vigente Código de Comercio, por que según éstos, para que exista un contrato se necesita que una ó varias personas consientan en obligarse respecto de otra ú otras á dar alguna cosa ó prestar algún servicio, pactando expresa y determinadamente los contratantes las obligaciones que contraigan, y dicha sentencia que se recurre acepta la existencia de un contrato de comisión mercantil, sin determinar cuáles sean las estipulaciones ó prestaciones recíprocas que las partes contratantes habrían tenido què concertar para la tal existencia del supuesto contrato, y esa indeterminación y desconocimiento de lo que se hubiere estipulado, hacen imposible saber cuáles sean las obligaciones que han de cumplirse.—B. Infringe asimismo la sentencia recurrida artículo doscientos cuarenta y cuatro del vigente Código de Comercio, en su relación con el trescientos veinticinco del mismo, porque admite la existencia de un supuesto contrato de comisión mercantil á cuyo cumplimiento condena á los recurrentes, siendo así que, aun aceptando como cierto y determinado, que no lo es, el mandato que se supone dió Rotella á V. Díaz y Cª para que le vendieran el tabaco por aquél cosechado. esa venta que se mandara á hacer á los supuestos comisionistas, no es un acto ú operación de comercio, porque la venta para que se refute mercantil, tiene que ser de cosas muebles que se revendan con ánimo de lucrarse en la reventa, como precep-

túa el artículo trescientos veinticinco del Código de Comercio: y claro está que si el acto ú operación que se supone encomendada no fué, como es visto, un acto ú operación de comercio, no ha podido tener lugar el tal contrato de comisión mercantil aceptado en la sentencia que incurre por ello en violación de los preceptos citados.—Segundo motivo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—La sentencia no es congruente con las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes, porque versando la demanda sobre la entrega ó cuenta de venta de trescientos veintinueve tercios de tabaco, que se han supuesto objeto de un contrato de comisión mercantil y negado por los demandados el susodicho contrato, sin que ni el actor ni los demandados jamás hayan discutido si el objeto del supuesto contrato alegado por el demandante era mayor ó menor número de tercios de los trescientos veintinueve cuestionados, la Sala sentenciadora hace una división del número de los tercios reclamados, reduciendo el objeto del supuesto contrato á solo doscientos veintisiete tercios, reducción que es oficiosa como no contenida por las partes, y que hace que la sentencia resulte incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.—Cuarto motivo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—El fallo que se recurre contiene disposiciones contradictorias.—A. Contiene el fallo que se recurre disposiciones contradictorias porque condena á los demandados á liquidar con el actor la cuenta correspondiente á doscientos veintisiete tercios de tabaco y declara por otra parte bien adquiridos por los demandados de don Manuel Candás, como mandatario de Rotella, ciento tres tercios que la Sala denomina restantes, ó lo que es lo mismo, acepta por un lado la acción ejercitada por el actor y por el otro la excepción alegada por los demandados, cosa que es contradictoria, que no puede ser, versando como versa el pleito sobre un objeto concreto y único constituído por los trescientos veintinueve tercios cuestionados que se demandan como objeto del supuesto contrato de comisión mercantil, base de la demanda, objeto que aun cuando consiste en un concepto numérico, lo han discutido siempre las partes como una unidad jurídicamente indivisible, que corrió toda ella en conjunto el mismo proceso evolutivo de contratación en que discrepan los contendientes.—No es posible en verdad, que una

misma cosa sea á un mismo tiempo y por actos dispositivos emanados de una misma persona como Rotella, objeto de un contrato de comisión mercantil respecto de V. Díaz y Cª y de un mandato para venta definitiva respecto del mandatario de Rotella D. Manuel Candás. Una de dos: ó hubo contrato de comisión mercantil entre Rotella y V. Díaz y Cª respecto al tabaco cuestionado, y entonces la sentencia recurrida no puede reconocer á la carta de Rotella de nueve de Marzo de mil novecientos la eficacia y efecto que le reconoce: ó hubo verdadero mandato de Rotella á Candás para que negociara libremente el tabaco que se dice del primero, sin limitación á determinado número de unidades, y entonces está bien pagada á Candás todo el dicho tabaco que le fué abonado, según consta de los hechos probados declarados por la sentencia, en tres de Noviembre de mil novecientos, por los demandados Sres. Díaz y Cª—Séptimo motivo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó autos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.—A. Se comete en la sentencia error de hecho en la apreciación de las pruebas y de la misma resultancia procesal y hechos esenciales alegados por los litigantes porque en el fallo recurrido se supone, (primer Considerando) que los demandados convinieron al continuar formulando los hechos de la contestación «en que si bien recibieron los tercios de tabaco en rama de que se trata, Lorenzo Rotella respecto de éllos, no era más que un mero remitente que los envió por encargo de su yerno D. Manuel Candás Sánchez, á quien los compraron satisfaciéndole su precio».—Dicho esto en esta forma, parece que los demandados han confesado que los tercios de tabaco fueron comprados á D. Manuel Candás, y ello es un error, porque con sólo cotejar esa apreciación de la Sala con el hecho primero de la contestación, corroborado por los posteriores, se vé que lo que han confesado los Sres. V. Díaz y Cª es, que el tabaco en matules que se denominó «de Rotella» antes de ser enterciado, fué comprado á Candás, que luego de concertar su venta con V. Díaz y Cª lo escogió y enterció por cuenta y con dinero de estos Sres. y se lo remitió por mediación de Rotella que obró como simple mandatario de Candás para esa remisión.—Este error de hecho padecido es de gran trascendencia, por-

que se hace decir á los demandados lo que no han dicho, pues los Sres. V. Díaz y Cª lo que en síntesis han alegado para excepcionarse es que si Rotella tuvo propio, ó de sus vegueros los catorce mil matules que ofreció, no en comisión sino en venta á V. Díaz y Cª en su carta de nueve de Marzo de mil novecientos, de dicho tabaco dejó disponer á su arbitrio á su yerno Candás, quien después de concertar con V. Díaz y Cª que éstos pudiesen tomar el tabaco por su precio en matules más los gastos de escogida, lo escogió para dichos Sres. lo enterció y se lo remitió enterciado por mediación de Rotella, consumándose la venta convenida en tres de Noviembre de mil novecientos, que fué cuando rendida cuenta por Candás, se supo que aquel consabido tabaco en matules, su escogida y enterciado importó los doce mil cuatrocientos sesenta y três pesos noventa y siete centavos que en dicha fecha constan abonados á Candás.—B. Contiene la sentencia otro error de hecho en la apreciación de los que se consignaron como definitivos del litigio al sentar (en el segundo Considerando) el concepto de que aceptado por las partes que el tabaco de los tercios en cuestión lo remitió de Río Blanco á la Habana Lorenzo Rotella». Esto no es cierto: los demandados no han aceptado tal cosa. Los Sres. V. Díaz y Cª no han dicho que el tabaco de aquellos tercios fuera remitido por Lorenzo Rotella, que nombrado así aisladamente significa que procedió por sí. Los demandados lo que han afirmado en los hechos primero y noveno de la contestación es que el verdadero remitente de los tercios de tabaco que en matules concertaron adquirir con Candás, lo fué el propio Candás, y á ese fin se acompañaron con la contestación las facturas de remisión de dicho tabaco formalizadas por Candás, presentadas en autos con los números cuatro, cuatro A y cuatro B por los demandados.—Rotella por consiguiente al ejecutar la remisión de los tercios que Candás le encomendara, no procedió por su propio derecho.—C. Otro palinario error de hecho en la aprobación de las pruebas contiene la sentencia que se recurre al establecer (tercer Considerando) que, «veinticuatro recibos del Guardaalmacén del Embarcadero de Río Blanco prueban que Rotella remitió trescientos veintinueve tercios á los Sres. V. Díaz y Cª Basta sumar los tercios que contienen los veinticuatro aludidos recibos y se verá que suman trescientos treinta y un tercios y no trescientos veintinueve; no siendo cosa baladí ni despreciable los

dos tercios de tabaco de diferencia que, resultan y que demuestran la inseguridad del actor en su demanda, que la estableció por trescientos treinte y uno y luego en vista de la contestación la varió demandando trescientos veintinueve, con lo que, contra lo preceptuado en el artículo quinientos cuarenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil alteró lo que era objeto principal del pleito.—D. Se comete error de hecho en la apreciación de las pruebas en la sentencia que se recurre, al establecerse, (cuarto Considerando) que lo sostenido por V. Díaz y Cª de que Rotella era «un mero remitente de los trescientos veintinueve tercios á quien Manuel Candás dió la comisión de venderlo á V. Díaz y Cª está desautorizado por otra afirmación de los demandados al sostener que Candás estaba autorizado por Rotella para la compra-venta del tabaco y percepción de su precio.—No hay tales afirmaciones contradictorias y basta examinar el primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno hechos de la contestación de la demanda para que se vea que lo siempre alegado por V. Díaz y Cª fué que si Rotella tuvo cierto tabaco en matules, dicho tabaco lo ofreció en venta á los Sres. V. Díaz y Cª en su carta de nueve de Marzo de mil novecientos, en la que al propio tiempo autorizó plenamente á su yerno Candás para que se entendiera con ellos en lo relativo á su negociación, haciendo y deshaciendo del tabaco á virtud de cuya autorización fué que los Sres. V. Díaz y Cª se entendieron después de dicha carta de Rotella con el mandatario de éste D. Manuel Candás para todo lo relativo á la adquisición de dicho tabaco.—E. Contiene la sentencia que se recurre un flagrante é inexcusable error de hecho, porque aceptado en toda ella que después de fijados en la réplica por el actor en trescientos veintinueve los tercios de tabaco de su reclamación, son trescientos veintinueve los que se discuten y después de considerarse siempre en la sentencia los tales trescientos veintinueve tercios como materia objeto del pleito, se establece precisamente en la misma parte dispositiva de la sentencia que los demandados deben dar cuenta al actor de doscientos veintisiete tercios puesto que ciento tres que se dicen «restantes» les resultaron vendidos por Manuel Candás como mandatario de Lorenzo Rotella. El error es tan evidente que salta á la vista con sólo sumar doscientos veintisiete tercios con ciento tres que producen trescientos treinta tercios, ó sea uno más de los

trescientos veintinueve fijados por el actor en el primer hecho de su réplica, cuyo un tercio carece de existencia real dentro de lo que se discute y sólo ha surgido de la concepción equivocada de la Sala sentenciadora.—F. Contiene la sentencia que se recurre error de derecho en la apreciación de la prueba, porque al apreciar la prueba de los libros de V. Díaz y Cª no dá cumplimiento á lo preceptuado en el artículo cuarenta y ocho del vigente Código de Comercio, pues no se sujeta como debió hacerlo, al resultado que arrojan en su conjunto los asientos de dichos libros certificados en autos, según aquel precepto legal estatuye, ni toma en igual consideración todos los referidos asientos relativos á la cuestión litigiosa, pues si así se hiciere habría de declararse que lejos de aparecer de dichos Libros que sea acreedor de V. Díaz y Cª por concepto alguno el señor Lorenzo Rotella, está saldada en forma legal la cuenta que en dichos Libros se abrió con la denominación de «Lorenzo Rotella, Cuenta especial», que no es una cuenta corriente, sino que tuvo por solo objeto distinguir por separado la ganancia ó pérdida que produjese á la casa el tabaco habido de Candás, que este obtuvo para disponer de él del referido Rotella, cuyo tabaco adquirieron bien de Candás los señores V. Díaz y Cª. Esa «Cuenta Especial» llevada por los demandados con un propósito de mera investigación cuyas partidas conciertan perfectamente en los distintos Libros de la casa, constan de autos y de los Resultandos que está saldada en tres de Noviembre de mil novecientos con los trece mil novecientos sesenta y cinco pesos diez y seis centavos, que se abonaron cargándolos á la otra cuenta titulada «Escojida La Palma». Si se hubiese apreciado en conjunto la prueba de Libros la Sala no habría podido por menos que declarar que en tres de Noviembre de mil novecientos resultan efectivamente abonados á don Manuel Candás doce mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y siete centavos por el tabaco denominado «Lorenzo Rotella», sin distinguir de número de tercios como lo haee la sentencia recurrida. Y como la Sala sentenciadora acepta que la carta de Rotella á V. Díaz y Cª autorizando á Candás para negociar el tabaco que pudiera ser de aquél es un mandato conferido con las más amplias facultades para celebrar cualquier contrato sobre tabaco con los pactos y condiciones que tuviera por conveniente el mandatario; incluso vender percibiendo el precio, pues es

esta una facultad que además de no haber sido restringida es inherente á dicho último contrato y necesaria para su realización», claro es que siendo ese mandato ó sea carta poder de fecha nueve de Marzo de mil novecientos, visible á fojas doscientas setenta y cinco, eficaz en derecho; y habiéndose consumado definitivamente la venta con el pago á Candás en tres de Noviembre de mil novecientos con posterioridad á aquellas facultades conferidas por Rotella, que no constan revocadas ni limitadas, ese pago hecho á Candás del tabaco llamado «Rotella» extinguió la acción, que el actor ejercita contra V. Díaz y Cª., que hubieron legítimamente del mandatario de aquél.—G. Contiene la sentencia que se recurre error de derecho en la apreciación de la prueba por que al apreciar la ministrada por las partes litigantes ha prescindido de lo preceptuado en el artículo mil doscientos cuarenta y ocho del vigente Código Civil, aplicable á los contratos mercantiles según el artículo cincuenta del Código de Comercio, pues la Sala sentenciadora ha resuelto este litigio fundándose solo en meras deducciones y presunciones y en prueba testifical, cuyos testigos conforme á la sana crítica no reunen las condiciones de veracidad evidente que determina dicho artículo mil doscientos cuarenta y ocho del Código Civil, siendo así que el pleito versa sobre un negocio en que de ordinario suelen intervenir documentos privados ú otra prueba por escrito.—H. Contiene la sentencia que se recurre error de derecho en la apreciación de la prueba, por que versando la demanda sobre un supuesto contrato de comisión mercantil, cuya cuantía excede de mil quinientas pesetas y no habiendo en rigor legal ninguna prueba demostrativa de la existencia de tal contrato, ni aun la misma de testigos en que el Tribunal sentenciador descansa para declarar la existencia de aquel supuesto contrato, se hace no obstante tal declaratoria ó mejor dicho se parte de ella para condenar á los demandados á los que se les condena, con olvido de lo preceptuado en el artículo cincuenta y uno del Código de Comercio que exije para probar la existencia de un contrato de la cuantía del que se demanda, además de la declaración de testigos, por digna de crédito que sea, que en el caso de autos no lo es, la concurrencia de alguna otra prueba.—I. Se comete error de derecho en la apreciación de la prueba por que admitiendo á la Sala, como admite, que la carta de don Lorenzo Rotella de nueve de Marzo de mil novecientos

es un mandato que facultó plenamente á Candás para disponer del tabaco que Rotella ofreció á los señores V. Díaz y Cª y no conteniendo dicha carta ninguna limitación en cuanto á la cantidad de tabaco de que el mandatario pudiera disponer, la Sala sentenciadora al limitar parcialmente la eficacia de aquel mandato y estimar que solo fueron bien adquiridos por los demandados de Candás, ciento tres tercios de los trescientos veintinueve cuestionados, ha procedido con olvido de lo preceptuado en el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil vigente, en su relación con el mil doscientos ochenta y tres y del conocido principio de derecho de que donde la Ley ni los contratantes distinguen no debe distinguir al Juzgádor.—J. Se comete error de derecho en la apreciación de la prueba testifical en la sentencia que se recurre, por que á más de no declarar ningún testigo constarle de ciencia propia la existencia del contrato de comisión mercantil demandado y de resultar de las propias declaraciones de los que la sentencia invoca, como Antonio Collado, Gerardo Sánchez, Rafael Alvarez, José Collado y Agustín Collado, que estos han depuesto, los unos ser amigos íntimos y antiguos de Rotella, otros sus concuños y otro su arrendatario; prescindió la Sala de lo preceptuado en el artículo seiscientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ordena que los Tribunales aprecien la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubiesen dado y las circunstancias que en ellos concurran.—K. Y se comete error de derecho en la apreciación de la prueba en la sentencia recurrida por que versando el pleito sobre un contrato que por la cuantía de las presentaciones de los contratantes excede de mil quinientas pesetas, por lo que habría sido preciso hacerlo constar por escrito, aunque fuere privado, según el artículo mil doscientos ochenta del vigente Código Civil en su último párrafo, que es aplicable á los contratos de comercio según el artículo cincuenta de dicho Código, la Sala sentenciadora reconociendo implícitamente que no existe documento alguno donde el contrato supuesto y debatido se haya hecho constar, lo estima no obstante probado, prescindiendo de lo estatuido por dicho artículo mil doscientos ochenta del Código Civil y más determinadamente en el artículo cincuenta y dos del Código de Comercio que previene que los contratos que deban reducirse á escri-

tura ó requieran forma ó solemnidades necesarias para su eficacia no producirán obligación ni acción en juicio sino se llenan en ellos las circunstancias respectivamente requeridas.»

Vigésimonoveno. Resultando que el recurso se ha sustanciado en este Tribunal Supremo por los debidos trámites y en la vista celebrada los días veintidos y veintitres del mes próximo pasado, informaron los defensores de las partes.—Vistos,

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que, según el artículo mil doscientos cincuenta y cuatro del Código Civil, el contrato existe desde que una ó varias personas consienten en obligarse, respecto de otra ú otras á dar alguna cosa ó prestar algún servicio; que, según el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del mismo Código, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme á la buena fe, al uso y á la ley; que, con arreglo al artículo cincuenta del Código de Comercio, en todo lo que no se halle expresamente establecido en ese Código, se regirán por las reglas del derecho común; que, según el artículo doscientos cuarenta y cuatro del Código últimamente citado, se reputará comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto ú operación de comercio y sea comerciante el comitente ó el comisionista; que, conforme al artículo trescientos veinticinco del mismo Código, será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas con ánimo de lucrarse en la reventa; y en el caso del presente pleito se reunen todas las enumeradas circunstancias, pues ambas partes son comerciantes, Rotella remitió á la sociedad de V. Díaz y Cª cosas muebles, que estos recibieron para venderlas con el propósito de lucro, y lo comprueban las manifestaciones de dicha sociedad á Rotella sobre la conveniencia de vender sin esperar á que siguieran bajando los precios; por todo lo cual la Sala sentenciadora calificó rectamente de comisión mercantil aquel contrato que debe surtir todas las consecuencias propias de la naturaleza de la comisión, conformes con la buena fe, el uso y la ley; de modo que en la sentencia no se ha

infringido ninguno de los artículos que del uno y del otro Código se citan en los motivos primero y segundo del recurso, sino que se les ha dado buena y estricta aplicación.

Segundo. Considerando que la circunstancia de mandarse en la sentencia que V. Díaz y C.ª liquide con Rotella la cuenta correspondiente á doscientos veintisiete tercios de tabaco que, según los asientos de los Libros, fueron vendidos á las personas que en los asientos se especifican, cantidad de tercios menor que la pedida en la demanda, no costituye incongruencia, pues obvio es que el juzgador apreciando las alegaciones y las pruebas, pueda condenar á la entrega ó pago de la cantidad menor que la demandada, y es igualmente claro que la otra circunstancia de haberse separado en el fallo los ciento tres tercios vendidos por Manuel Candás, como representante de Rotella, á V. Díaz y C.ª venta que pudo hacerse con arreglo al artículo doscientos sesenta y siete del Código de Comercio, no envuelve contrariedad con la primera disposición del fallo, porque son manifiestamente compatibles, y cada una de ellas se apoya en los fundamentos de hecho y de derecho que le son respectivas; por lo cual no existen los defectos alegados en los motivos tercero y cuarto del recurso.

Tercero. Considerando en lo relativo al primero de los supuestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas, no ser exacto que "después de considerarse siempre en la sentencia" que son materia del pleito trescientos veintinueve tercios de tabaco, se establezcan en la parte dispositiva que los demandados deben dar al actor cuenta de doscientos veintisiete tercios; pues en en el penúltimo considerando se dice "que debe ser declarada con lugar la demanda en el extremo que solicita se condene á los demandados á liquidar con el actor la cuenta correspondiente á los tercios cuya devolución reclamó en primer término, más limitando éstos á la suma de doscientos veintisiete tercios, que fueron solo materia del contrato de comisión", y la misma cantidad es la expresada en la parte dispositiva, sin que la diferencia de uno ó más tercios que pueda resultar entre el total formado por los doscientos veintisiete y los ciento tres tercios vendidos por Candás como mandatario de Rotella, y los trescientos veintinueve fijados por el actor en su réplica, tenga ni la menor influencia en el fallo, pues los doscientos veintisiete tercios, únicos sobre que éste

dispone, caben siempre en la totalidad de los comprendidos en la comisión.

Cuarto. Considerando respecto á los otros cuatro alegados errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que están reducidos á exponer argumentos del recurrente; que la apreciación consignada en el fallo se funda en los elementos probatorios cuyo resumen se aduce en aquél, que ninguno de los cuatro indicados errores, aún suponiéndolo cometido, es de de los que según el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil dan lugar al recurso de casación que por ninguno resulta de documento ó auto auténtico que demuestre la equivocación evidente del juzgador, y que exceptuados este caso y en el que haya habido error de derecho, en todos los demás la Sala sentenciadora estima las pruebas con autoridad soberana.

Quinto. Considerando que cuando se declara sin lugar un recurso de casación se ha de condenar en costas á la parte ó partes que lo hubieran establecido: porque así lo manda el artículo XL de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, del Gobierno Militar;

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los V. Díaz y Cª, á quienes condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia con la correspondiente certificación.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—El Magistrado Angel C. Betancourt votó en sala y no pudo firmar.—José Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Competencia.—Sent. 6.—5 de Septiembre.—Acción personal. (*Gac. Septbre. 11.*)

DOCTRINA: Es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones personales, á falta de sumisión, el del lugar en que la obligación debe cumplirse.

Según la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de España cuando en la obligación no se ha señalado el lugar donde ésta debe cumplirse, se entiende por tal lugar aquél en que se haya empezado á cumplir lo convenido en la obligación.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Septiembre de mil novecientos tres, en los autos sobre competencias pendientes en este Tribunal Supremo y seguidos respectivamente ante el Juez Municipal de Alacranes y el del Sur de esta ciudad, sobre conocer del juicio verbal establecido por don José Bango y Bango, propietario y vecino de aquel pueblo, contra don Manuel Robau y Rivero, vecino de la Habana, para que le abone la cantidad de noventa pesos ochenta centavos oro:

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que el referido Bango estableció demanda verbal contra Robau para que le abone la cantidad de noventa pesos ochenta centa[illegible] que dice le debe procedentes de un vale que á su favor otorgó en aquella villa el doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por valor de trescientos cuarenta y cinco pesos veinte centavos oro, y á cuenta de cuyo vale le entregó—dice el demandante—en la mencionada villa, por mediación de los señores Bango y Cª de aquel comercio, doscientos cincuenta y cuatro pesos cuarenta centavos oro, en diez y seis mensualidades á razón de quince pesos noventa centavos cada una. Y pidió que siendo de la competencia de aquel Juzgado entender en esa demanda, con arreglo á las sentencias del Tribunal Supremo fechas veintitres de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco y diez y seis de igual mes de mil ochocientos ochenta y ocho, se sirviese señalar día y hora para que tuviera efecto la demanda.

CUESTIÓN:

Segundo. Resultando que Robau, á quien se citó por exhorto al Juez Municipal del Distrito Sur de esta ciudad, promovió cuestión de competencia, sosteniendo que no la tenía el Juez Municipal de Alacranes, sino el de este Juzgado, por ser el de su domicilio y por que aquí se han efectuado las entregas mensuales á cuenta de la cantidad total, no habiéndose designado en el contrato el lugar en que debiera cumplirse la obligación contraída; en esa virtud, el Juez de la Habana requirió al de Alacranes para que, con suspensión del procedimiento, se inhibiese del conocimiento del juicio verbal y le remitiera los autos.

Tercero. Resultando que, por sostener cada Juez la competencia que entendía corresponderle, se elevaron unos y otros autos á este Tribunal Supremo, en el

que se sustanció la cuestión debidamente, dictaminando el Fiscal en el sentido de que el Juez competente es el de la Habana; y en la vista celebrada el veinticinco de Agosto último, informó en el mismo sentido el representante del señor Manuel Robau.

DECISIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que, á falta de sumisión, es competente, según la regla primera, artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para conocer de los juicios en que se ejercitan acciones personales, el Juez del lugar en que debe cumplirse la obligación; y este lugar, cuando no se ha señalado, es el en que principió á tener ejecución lo convenido, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España.

Segundo. Considerando que, la deuda de Robau á favor de Bango, que, según el vale otorgado por éste en Alacranes en doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, era por valor de trescientos cuarenta y cinco pesos veinte centavos oro, y á cuenta de cuyo vale entregó en esta ciudad por mediación de los comerciantes de la misma señores García Serra y Cª doscientos cincuenta y cuatro pesos cuarenta centavos oro, en diez y seis mensualidades á razón de quince pesos noventa centavos cada una, queda reducida en la demanda á noventa pesos ochenta centavos oro; lo cual demuestra, no solo que en la Habana principió á tener ejecución lo convenido, sino que lo tuvo en la mayor parte de la obligación, sin que se haya alegado motivo alguno que en este caso autorice á quebrantar la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo Español; y, cuando así no fuere, si se hubiera de estimar desconocido el lugar en que se haya de cumplir la obligación, sería siempre competente el Juez de esta ciudad, por razón del domicilio del demandado:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento del juicio verbal de que se ha venido tratando corresponde al Juzgado Municipal del Sur de esta ciudad, al que se remitirán unas y otras actuaciones, para que sustancie y resuelva el juicio con arreglo á derecho, sin especial condenación de costas. Así por ésta nuestra sentencia, que se comunicará, etc.

lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagan.

Competencia.—Sent. 7.—5 de Septiembre.—Acción personal. (*Gac. Septbre. 14.*)

DOCTRINA: Es Juez competente para conocer de una demanda en que se reclama el saldo del juicio de un arrendamiento de servicios, el del lugar en que éstos se prestaron, por ser el del en que empezó á cumplirse la obligación, ó sea donde se hicieron los pagos anteriores.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Septiembre de mil novecientos tres, en la cuestión de competencia pendiente ante este Supremo Tribunal, promovida mediante inhibitoria por el Juez de primera instancia del distrito del Oeste, de esta capital, al de igual clase de Alacranes, perteneciente al territorio de la Audiencia de Matanzas, con motivo de la demanda presentada ante el último por Eulalio Espinosa y Quintana, maestro de azúcar, vecino de Bolondrón, contra Gonzalo Güell y Alfonso y Benigno Diago y Ayesterán, el primero hacendado y el segundo del comercio, ambos vecinos de esta capital, en reclamación de cierta cantidad:

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que Tomás Sosa Rodríguez, apoderado del predicho Eulalio Espinosa y Quintana, dedujo á nombre de éste, por escrito de fecha diez y seis de Mayo último, ante el Juzgado de primera instancia de Alacranes, demanda, en juicio declarativo de menor cuantía, contra los expresados Gonzalo Güell y Alfonso, y Benigno Diago y Ayesterán, para el cobro de la cantidad de trescientos noventa y siete pesos treinta y cinco centavos que dice que le adeudan, como propietarios del ingenio «Gonzalo» ó «Majagua», sito en Alacranes, por razón de saldo del precio de su trabajo ó servicios que prestó como maestro de azúcar de la mencionada finca, cuyo administrador y mayordomo liquidaron, en documento firmado por aquéllos, la cuenta del actor, quien acompaña á la demanda un documento privado expedido, según expresa, en el ingenio «San Gonzalo» con fecha Mayo treinta y uno de mil novecientos uno por el Ma-

yordomo Juan F. Coca, con el conforme del Administrador J. Güell y Alfonso, contentivo de una cuenta corriente de Eulalio Espinosa con el ingenio «San Gonzalo», en el Haber de la cual figura, juntamente con un saldo anterior de trescientos setenta y cinco pesos, un abono de mil seiscientos treinta pesos ochenta centavos por diez y seis mil trescientos ocho sacos de azúcar elaborados en la zafra de mil novecientos á mil novecientos uno, á razón de diez centavos por saco, haciendo un haber total de dos mil cinco pesos ochenta centavos, y en cuyo Debe se consignan varias partidas por efectivo entregado á cuenta y otros conceptos de cargo, que, con un saldo á su favor de trescientos noventa y siete pesos cincuenta centavos, asentado para balance de la cuenta, aparecen sumar los mismos dos mil cinco pesos ochenta centavos del Haber:

CUESTIÓN:

Segundo. Resultando que el Juez de Alacranes ordenó, en providencia de Junio tres, el emplazamiento de los demandados por exhorto y, habiéndolo sido Diago en esta capital el día diez y ocho del mismo mes, estableció, por escrito del día veinticuatro, la presente cuestión de competencia por medio de inhibitoria, expresando no haber hecho uso de la declinatoria, y alegando que la demanda deducida se funda en que el actor estuvo colocado como maestro de azúcar en el ingenio «San Gonzalo» ó «Majagua» y en que al liquidar su cuenta por los trabajos realizados resultó estarse adeudándole la suma reclamada, atendido lo cual, y que en la misma demanda se reconoce que Diago es vecino de esta ciudad, al Juez de ésta, como domicilio del demandado, corresponde conocer del pleito, conforme á la regla primera del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que no está previamente determinado el lugar en qué la obligación habría de cumplirse, ni consta cual fuera el en qué se celebrara el contrato de arrendamiento de servicios en que se dice tuvo aquella origen:

Tercero. Resultando que, repartido el asunto al Juzgado de primera instancia del distrito Oeste y acreditado ante él la existencia de la reclamación, el Fiscal Municipal dictaminó en sentido favorable á la promoción de Diago; y el Juez, teniendo en cuenta lo prescrito en la regla primera del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento ya citada y que, se-

gún el artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil, no habiéndose designado en la obligación el lugar en que haya de verificarse el pago, éste debe efectuarse en el domicilio del deudor, dispuso se librase oficio al Juez de Alacranes para que se inhibiera del conocimiento del asunto y lo remitiera al requirente:

Cuarto. Resultando que, recibido por el Juez de Alacranes el oficio inhibitorio y conferida instrucción al demandante, éste se opuso á la pretendida inhibición, aduciendo, con cita de numerosas sentencias del Tribunal Supremo de España, que los servicios personales deben ser retribuídos en el lugar donde se prestaron: que, cualquiera que sea el contrato de que procede la obligación reclamada, ésta ha venido cumpliéndose casi en su mayor parte en la misma finca en que se prestaron los servicios y por tal razón debe terminarse el cumplimiento en el lugar donde principió á cumplirse: que el hecho de estarse cumpliendo la obligación en un lugar impide al que lo hace establecer competencia alguna, porque nadie puede ir contra sus propios actos: que lo dispuesto en el artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil no ha modificado la Ley de Enjuiciamiento, ni la jurisprudencia sobre el lugar donde deben cumplirse las obligaciones: y que en el ingenio mencionado se celebró el contrato; y el Fiscal Municipal, á su vez, informó en igual sentido que el demandante:

Quinto. Resultando que el Juez de Alacranes dictó auto en veintisiete de Julio, por el cual, atendiendo á las aludidas circunstancias de haberse prestado en aquel lugar los servicios cuyo pago se reclama y de haberse en el mismo realizado parcialmente dicho pago, se niega á la inhibición solicitada; y que el Juez requirente insistió en la inhibitoria, porque no habiéndose designado en la obligación el lugar del pago y no designándolo tampoco la Ley en materia de prestación de servicios, el conocimiento de la demanda corresponde al Juez del domicilio de los demandados, que está reconocido por las partes ser esta ciudad; en cuya virtud remitieron uno y otro Juez las respectivas actuaciones á este Supremo Tribunal, con emplazamiento de las partes:

Sexto. Resultando que ante este Supremo Tribunal compareció tan solo el demandado Benigno Diago y Ayesterán, representado por Joaquín González Sarraín, y, tenido por parte dicho compareciente, se ha sustanciado con arreglo á derecho esta cuestión,

oyéndose al Fiscal, que en su escrito de catorce de Agosto último sostiene la competencia del Juzgado de Alacranes, en razón á la doctrina de que las obligaciones para cuyo cumplimiento no se ha determinado expresamente lugar en el contrato deben tener perfecto término en aquél en que empezaron á cumplirse; y celebrándose con fecha tres del mes actual la correspondiente vista pública, á que asistió el Letrado de la parte personada en este Supremo Tribunal, sosteniendo la competencia del Juzgado de la Habana:

DECISIÓN DE LA COMPETENCIA:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Primero. Considerando que en el juicio á que se refieren estas actuaciones se ejercita una acción personal emanada de un contrato de arrendamiento de servicios, en reclamación de cierta cantidad como saldo del precio de los mismos, conforme á la cuenta que presenta el demandante y dice autorizada por el mayordomo y el administrador de la finca en que aquéllos se prestaron, perteneciente, según también dice, á los demandados:

Segundo. Considerando que, con sujeción á la regla primera del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita de que tratan los artículos anteriores, ninguno de los cuales tiene aplicación al presente juicio, el Juez competente, en primer término, en aquellos en que se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación:

Tercero. Considerando que, en general, las obligaciones provenientes de un contrato deben cumplirse en el lugar convenido por los contratantes, según lo preceptuado en el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil, y que, con relación al pago, como medio de extinguir una obligación, establece además dicho cuerpo legal especialmente, en su artículo mil ciento setenta y uno, párrafo primero, que habrá de ejecutarse en el lugar que la obligación hubiese designado; el cual, en este caso, si bien no consta que haya sido objeto de estipulación expresa al celebrarse por las partes el contrato de arrendamiento de servicios, debe entenderse que es el lugar mismo donde se prestaron, de conformidad con la jurisprudencia establecida, pues allí aparece que empezó aquel á cumplirse, exigiéndose por el arrendador, hoy demandante, solamente el resto aun no pagado del precio convenido,

cuya mayor porción le ha sido satisfecha en dicho punto, como resulta de sus manifestaciones, no contradichas por los demandados, y de la cuenta que dice autorizada por el mayordomo y el administrador de la finca perteneciente á éstos, quienes tampoco la han impugnado en forma alguna, particulares de hecho, los aludidos, que, dada esa actitud de una y otras partes, no pueden menos de tenerse ahora en consideración para el efecto de decidir esta competencia, sin perjuicio de lo que acerca de ellos pueda discutirse y resolverse en el litigio:

Cuarto. Considerando, en consecuencia, que el Juez competente para conocer de la demanda deducida es el de Alacranes, donde aparece haberse dado ya principio al cumplimiento de la obligación reclamada y que no hay, á juicio de este Supremo Tribunal, razones para hacer especial condenación de costas, por no haber mediado en la contienda notoria temeridad ni mala fe:

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento del expresado juicio corresponde al Juzgado de primera instancia de Alacranes, al cual se remitan todas las actuaciones elevadas, para que las continúe con arreglo á derecho, comunicándosele esta resolución, como también al de igual clase del Distrito del Oeste de esta capital, por medio de certificación en forma, y no hacemos especial condenación de costas: publíquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 9.—4 de Febrero.—Mayor cuantía. (*Gaceta Septbre. 17.*)

DOCTRINA: El artículo 1232 del Código Civil puede ser infringido al entenderse demostrados los hechos que han de ser ó han sido objeto de la confesión, pero no al fijarse su valor jurídico y los efectos legales que producen.

La doctrina de derecho consignada en el artículo 1720 del Código Civil es aplicable á todo contrato de sociedad que envuelva apoderamiento á uno ó más socios por el otro ú otros.

La circunstancia de haberse utilizado los servicios personales de un socio para actos relativos á

la empresa objeto de la sociedad y el haber contribuido otro socio con prestaciones de que estaba exento por el contrato social, no son hechos bastantes para estimar que éste se ha novado transformándose en arrendamiento de servicios.

El fallo que otorga lo pedido en la demanda declarando ésta expresamente con lugar, en virtud de la acción ejercitada, no es incongruente con aquélla, aunque se funde en razones de derecho no aducidas por el autor.

El artículo 1669 del Código Civil se limita á privar de personalidad jurídica á las sociedades que se encuentren en el caso previsto en el mismo, pero nada establece contra la eficacia del contrato entre los socios que por ninguna ley están dispensados de sus recíprocas obligaciones.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Febrero de mil novecientos tres, visto ante este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por J. F. Berndes y Compañía, comerciantes de esta plaza, contra la sentencia definitiva dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por José Puri y Casal, del comercio y vecino de esta capital, contra la expresada sociedad mercantil, sobre liquidación de cuentas:

DEMANDA:

Primero. «Resultando que don Gerardo Rabasa y »Sánchez con poder de don José Puri y Casal por el »escrito de doce de Enero de mil novecientos uno es»tablece demanda de mayor cuantía contra la sociedad »de J. F. Berndes y Compañía para que rinda cuenta »justificada y comprobada de las operaciones y resulta»do de la Sociedad de cuentas en participación que lle»vó en la referida sociedad y con el señor Otto Bochlen »para negociar en el ramo de importación y venta de »ganado y á pagarle el saldo que á su favor arroje la »liquidación que se practique con vista de los libros »de la sociedad demandada y de los documentos justi»ficativos de los asientos de dichos libros que deben »obrar en su poder; con los correspondientes intereses »de demora desde la interpelación judicial y costas, »fundando dicha demanda en los siguientes hechos: »Primero.—Desde principios del año de mil ochocien»tos noventa y seis don José Puri en colaboración con

»el señor Otto Bochlen, estableció relaciones con los »principales ganaderos y comerciantes en este giro de »los Estados Unidos, México y Centro y Sur América »y Compañías de vapores para transportar ganado; »teniendo para mediados del noventa y siete una va»liosa y numerosa correspondencia que ofrecía datos »preciosos hasta de lo más insignicante en cuanto á »precios, condiciones de transportes, cantidad y clase »de ganado en los referidos puntos, todo ello á nom»bre de su poderdante, quien tenía además la repre»sentación en esta ciudad de la «Stoller Commissión »Co.» de Kansas City en los Estados Unidos; figuran»do entre sus corresponsales en México los señores »Stussi y Cª, y en Cartagena (Colombia) los señores »Vélez, Danies y Cª.—Segundo: Que en los primeros »meses del año de mil ochocientos noventa y siete »acudieron el señor Puri y su compañero el señor »Otto Bochlen á la Sociedad que gira en esta plaza »bajo la razón de J. F. Berndes y Cª, proponiéndole »el negocio de la importación y venta de ganado va»cuno, caballar y mular, á cuyo propósito le mostra»ron y entregaron la correspondencia que hasta enton»ces había sostenido con sus corresponsales en el »extranjero; y habiendo aceptado su proposición la »referida sociedad y puéstose de acuerdo con ellos para »realizar el negocio, redactó aquélla en idioma inglés, »las bases y condiciones del contrato verbalmente con»certado de antemano en los términos que se expresan »en la carta que se acompaña bajo el número dos, su »fecha siete de Mayo de mil ochocientos noventa y »siete, de la que conforme á lo dispuesto en el artícu»lo seiscientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se »acompaña también la correspondiente traducción, »bajo el número tres, á reserva de lo que respecto del »particular dispone el párrafo segundo del citado »artículo.—Tercero: Que por dicho documento se »hizo constar que entre las partes se había estipulado »que los señores J. F. Berndes y Cª habrían de diri»gir y realizar los negocios bajo su nombre, aunque »sin comprometerse á hacer anticipos en efectivo; de»biendo efectuarse aquéllos bajo la base de recibir el »dinero de los tratantes ó negociantes en ganado al »tiempo de hacerles una venta del que se recibiera: »que todo el negocio de ganado de Texas ó de los Es»tados Unidos se haría por conducto de la «Stoller »Commissión Co.» establecida en la ciudad de Kansas, »estado de Misouri, dividiéndose la utilidad líquida

»de esas transacciones por terceras partes, una para »la citada Stoller Commissión Co., otra para su re»presentado y su compañero y la otra para los señores »J. F. Berndes y C.ª, que desde los negocios que se »realizaran en Centro y Sur América habrían de re»partirse en la proporción del cuarenta por ciento para »el demandante y su compañero Bochlen, y el sesenta »por ciento para los señores J. F. Berndes y C.º; que »las pérdidas, si las hubiera, se repartirían en ambos »casos en la misma proporción que el señor Otto »Bochlen habría de prestar sus servicios personales »por completo para el negocio: emprendiendo los via»ges que al efecto se requieran, cuyos costos se le sa»tisfarían, aunque sin derecho á ninguna especial atri»bución: que el compromiso habría de dudar hasta »que la Sociedad se disolviera por mutuo acuerdo de »las partes ninguna de las cuales podría salir de ella »sin el unanime consentiminto de todas las otras: que »en el desdichado caso de la muerte, bien de su repre»sentado, bien de su compañero el señor Otto Bochlen »durante la subsistencia del contrato, la viuda, hijos ó »albaceas del fallecido habrían de recibir de los seño»res J. F. Berndes y C.ª al fin de cada seis meses, el »cincuenta por ciento de la parte de las utilidades que »le correspondiesen: de cuyas estipulaciones se sigue »que el señor Otto Bochlen y el demandante tenía el »carácter de socios industriales, con una participación »en las utilidades proporcional á la importancia de los »servicios personales que debían prestar para el mejor »exito del negocio, y al valor estimativo de las noticias »y datos, así como de las relaciones con sus correspon»sales, que aportaban á la Sociedad y que pusieron »enteramente á la disposición de los Socios directores: »reduciendose esa proposición en los negocios con Cen»tro y Sur América, y aumentándose la participación »de los socios directores en atención á los anticipos en »efectivo que estos últimos pudieran verse obligados á »efectuar.—Cuarto: Que bajo estas bases y condicio»nes comenzaron las operaciones de la Sociedad de »cuentas en participación, recibiéndose las primeras »remesas de ganado de Septiembre á Octubre de mil »ochocientos noventa y siete, procedentes unas de Te»xas y otras de México, por conducto, las primeras, de »la Stoller Comission C.º y las segundas, por el de los »señores Stussi y C.º, ambos corresponsales de su re»presentado don José Puri: Mr. Bochlen recorria los »centros ganaderos de los Estados Unidos y Centro y

»Sur América y su representado recibía el ganado, lo »entregaba por orden de los señores J. F. Berndes á »los señores Arrojo, Insua y Cº encomenderos de esta »plaza y comisionados para su venta continuándose en »las mismas condiciones, é importándose también ga»nado de Cartagena (Colombia) por conducto de los »señores Velez, Danies y Cº, hasta mediadas del año »de mil ochocientos noventa y nueve en que determi»nó retirarse Mr Bochlen, verificándolo con el consen»timiento de los demás asociados y continuando su »representado, sin que hasta la fecha se haya consul»tado su voluntad para dar por terminado el contrato, »si bien desde Febrero del próximo pasado de mil no»veciento dejó de empleársele personalmente por los »señores J. F. Berndes y Cº en las operaciones de la »Sociedad.—Quinto: Que en primero de Agosto de »mil ochocientos noventa y nueve, y después de apar»tado de la Sociedad Mr Otto Bochlen, se constituyó, »como negocio anexo por contrato verbal, otra socie»dad de cuentas en participación entre don Serafin »Arrojo, los señores J. F. Berndes y Cº y el actor con »capital de cuatro mil trescientos ocho pesos doce »centavos por parte de cada socio para establecer »una "Lechería Suiza" en el potrero el "Guarapo" »en la Calzada de Vento, de la que se hace méri»to en la copia que se acompaña bajo el número cua»tro, que lo es de la liquidación que se practicó al »tiempo de su constitución, del capital invertido por »los señores J. F. Berndes y Cº en el negocio; colocán»dose el actor al frente del establecimiento que apre»cia un brillante porvenir y en el cual permaneció »hasta el mes de Febrero del aña próximo pasado, en »que habiendo adquirido la Sociedad de J. F. Berndes »y Cº las porciones del señor Arrojo y del señor Puri »continuó el negocio por su exclusiva cuenta.—Sexto: »Que mientras prestó sus servicios personales en in»terés de la Sociedad de cuentas en participación reci»bió el actor, por cuenta de las utilidades que en el »negocio le correspondían, diferentes cantidades; pero »los señores J. F. Berndes y Cº que eran los directores »del negocio y los que llevaban á cabo de acuerdo con »lo convenido, á su solo nombre, jamás se rindieron »cuenta detallada y justificada de las operaciones efec»tuadas ni le comnnicaron las cuentas de las ventas »de ganado realizadas, ni al tenerlo por apartado del »negocio, sin consultar su voluntad en el mes de Fe»brero del año próximo pasado, le rindieron la cuenta

»general justificada á que venían obligados como ad»ministradores de la Sociedad de cuentas en participa»ción.—Séptimo: Que citada á conciliación la Sociedad »de J. F. Berndes y C? por ante el señor Juez Muni»cipal del Dirtrito Este de esta ciudad, para que con»forme á lo dispuesto por el artículo doscientos cua»renta y tres, del Código de Comercio, se prestase á »rendecir cuentas al actor de las operaciones y resul»tado de la Sociedad de cuentas en participación para »negociar en el ramo de ganados que celebraron con él »y con el señor Otto Bochlen, según el adjunto docu»mento privado de siete de Mayo de mil ochocientos »noventa y siete, como asimismo, para que le diese y »pagase el saldo que á su favor pudiera arrojar la li»quidación y justificada y comprobada que al efecto se »practicará respecto de dicho negocio, compareció en »nombre de la Sociedad demandada el que dijo ser su »representante señer Roberto Merry quien con mani»fiesta temeridad contestó «que negaba en todas sus »partes la demanda» como lo evidencia la certificación »expedida por dicho Juzgado Municipal que se acom»paña bajo el número cinco; y después de los funda»mentos de derecho, solicitó se declara con lugar la »demanda que establece contra la sociedad de J. F. »Berndes y C? condenándolos en la forma expresada »al principio del escrito.»

Segundo. Resultando «que la demanda se pre»sentó el poder fojas una á la cuatro: la carta de fojas »cinco fecha siete de Mayo de mil ochocientos noventa »y siete firmada J. F. Berndes y C? dirigida á Mr. Otto »Bochlen y José Puri escrita en inglés que se dice ser »copia la de fojas siete en la que se hace un propuesto »negocio de ganado sin que esten obligados á hacer an»ticipos, haciéndose el negocio bajo la base de recibir de »los negociantes de ganado el dinero al momento de »hacerles la venta del ganado que llegue: que el nego»ció de ganado de Texas ó los Estados Unidos se hará por conducto de los tres comisionados y las utilidades »líquidas de estas transaciones se dividirían como si»gue: una tercera parte para los comisionados una ter»cera parte de Vds. una tercera para nosotros: que para »los negocios que hagan sobre ganado con Centro ó »Sur América las utilidades líquidas se dividirán en»tre los dos últimos esto es cuarenta por ciento para »Vds. y el sesenta para nosotros: que las pérdidas se »dividirán en la misma proporción: que el acuerdo se»rá valedero hasta que se disuelva por mútuo acuerdo,

»la relación de fojas ocho referente al capital con que »se constituye la Sociedad—«Lechería Suiza»—cuyo »costo es de doce mil novecientos veinte y cuatro pe»sos treinta y cinco centavos que se divide por terce»ras partes entre los interesados correspondiendo á »cada uno cuatro mil trecientos ocho pesos doce cen»tavos y tiene fecha primero de Agosto de mil ocho»cientos noventa y nueve sin firmar; y la certificación »de haber intentado la conciliación.»

CONTESTACIÓN:

Tercero. «Resultando que admitida la demanda »se dió traslado á la Sociedad demandada de J. F. »Berndes y Cº que fué emplazada á fojas diez y seis, »acompañando el poder y sustitución de fojos diez y »siete á la veinte y cuatro y se personó á su nombre »el veinte y cinco el Procurador don Manuel López »Visoso, teniéndosele por parte y mandado que con»testase á la demanda, lo que verificó por el escrito »folio veinte y siete al treinta oponiendo la excepción »sine actione agis y reconvención consignando como »hechos de la primera.—Primero: que á principios del »año mil ochocientos noventa y siete los que contes»tan fueron inducidos por Mr. Otto Bochlen á hacer »negocios de importación de ganados, quien ofrecía al »efecto su actividad, sus conocimientos personales del »negocio y sus relaciones.—Segundo: que decididos á »hacer dichos negocios, se redactó la carta fechada en »siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete »como resultado de las conferencias celebradas exclu»sivamente entre Mr. Bochlen y sus poderdantes, quie»nes ni aun siquiera conocían al señor Puri.—Tercero: «que como el señor Bochlen, manifestase que él había »ofrecido á un señor Puri el darle participación en »cualquier negocio que él Mr. Bochlen entendiera, se »incluyó el nombre del señor Puri en la carta referida »por que esa inclusión en nada alteraba la participa»ción que en el negocio se habían conservado sus con»ferentes.—Cuarto: que ni el señor Bochlen ni mucho »menos el señor Puri, contribuían con capital alguno »para el negocio, y no existiendo nunca por lo tanto »contratos de cuentas en participación.—Quinto: que »utilizando los servicios personales de los señores »Bochlen y Puri se realizarían los negocios de ganado »bajo el solo nombre de sus conferentes, que dedica»rían á los mismos toda su atención, sufragarían los »gastos necesarios, siempre que no fuesen anticipos de

»dinero para compras de ganado.—Sexto: Que los se»ñores Bochlen y Puri habrían de prestar para la bue»na marcha del negocio sus servicios personales, re»glamentándose los que había de prestar el señor »Bochlen, con quien únicamente se habia tratado, y »no haciéndose así con el señor Puri, porque se igno»raba en que pudiera emplear su actividad.—Séptimo: »que ni Mr. Otto Bochlen ni don José Puri, eran co»merciantes en el mes de Mayo de mil ochocientos »noventa y siete.—Octavo: que en consideración á los »servicios personales del señor Bochlen se le fijó una »participación en las utilidades en la cual y á su rue»go, se dió parte al señor Puri, cuyos servicios que »se desconocían habían también de ser utilizados.—»Noveno: que con arreglo á lo consignado en la carta »referida los negocios en ganado habrían de hacerse »sin emplear en el mismo capital alguno, y bajo la base de recibir los demandados el dinero de los nego»ciantes deganado al tiempo de hacerles la venta del ga»nado por llegar.-Recibiendo pués sus conferentes del »comprador el importe de las cabezas de ganado conve»nidos, hacían el pedido de ellas, pagando su importe en »la forma concertada con el ganadero y con el dinero re»cibido del comprador, sin necesidad por lo tanto, de em»plear en el negocio capital alguno; por esta razón, se »decía en la carta referida, que no estaban sus poder»dantes obligados á hacer anticipo alguno para el ne»gocio.—Décimo: que en cumplimiento de un precepto »muy conocido de la Ley pasa á exponer su juicio »acerca de los hechos formulados por el actor y refi»riéndose desde luego al primero, dice, que no le cons»ta, ni le interesa nada de lo qué en el mismo se ex»presa.—Décimoprimero: que niega el hecho segundo, »pués es falso que el señor Puri se entrevistara para »negocio alguno con sus conferentes, que ni siquiera »tenían el gusto de conocerle en los primeros meses »del año de mil ochocientos noventa y siete, y »que solo trataron con el señor Otto Bochlen que »respecto, á la traducción de la mencionada car»ta manifiesta su conformidad con ella y acompa»ña la traducción exacta de dicho documento »marcado con el número uno. -Décimosegundo: que »en cuanto al hecho tercero niega las partes del mis»mo que algo difieren del documento que acompañó, »marcado con el número uno, las consecuencias que á »su final deduce el actor no pasan de ser meros juicios » -y equivocados—pues los señores Bochlen y Puri,

»nunca fueron socios de un contrato de cuentas en »participación, que no ha existido ni en la imaginación »del señor Puri: ni los servicios de este señor tuvieron »nunca valor, ni mucho menos es cierto que se redujera la participación en los negocios de Centro y Sur »América en atención á los anticipos en efectivo que »mis clientes pudieran verse obligados á efectuar por »que, como en ese mismo hecho manifestó el actor, era »base esencial del convenio contenida en la carta de »Mayo de mil ochocientos noventa y siete, que sus »conferentes no habrían de hacer anticipo alguno de »dinero.—Décimotercero: que niego el hecho cuarto »de la demanda, pues no se hizo nunca por los demandados ni un solo negocio de acuerdo con las condicio »nes contenidas en la carta de Mayo de mil ochocientos »noventa y siete.—Décimocuarto: que niega igual»mente los hechos cuarto y quinto en cuanto se opon»gan á los formulados en la contestación.—Décimo »quinto: que respecto del hecho sexto dice que sus »conferentes no tenían, ni tienen, que rendir cuentas «de una sociedad de cuentas en participación que no »ha existido nunca.—Décimosexto: que es cierto el »hecho séptimo de la demanda, excepto en la califica»ción de temeridad con que graciosamente quiere ador»narse al señor Merry, porque en representación de la »Sociedad de J. F. Berndes y C.ª, se negó á la temera»ria y absurda pretensión del señor Puri, y después »de los fundamentos de derecho solicitó se tuviera por »opuesta la excepción sine actione agis y en definitiva »declare sin lugar la demanda por no existir el con»trato de cuentas en participación en que se funda y »carecer por tanto de acción el demandante á quien se »condenará en costas y se declarará temerario; y como »hechos de la reconvención. Primero: reproduce los »uno al nueve inclusives de su contestación á la de»manda.—Segundo: que no habiendo sido posible con»seguir una sola orden bajo las condiciones contenidas »en la carta de siete de Mayo de mil ochocientos no»venta y siete y en la forma convenida en la misma »se prescindió de ella en absoluto, á tal extremo, que »sus conferentes siempre pensaron que había sido des»truído ó roto el ejemplar de dicha carta que se había »entregado al señor Bochlen.—Tercero: que la des»trucción de la carta mencionada tiene además en su »favor el hecho, que el Juzgado habrá comprobado, de »que efectivamente la carta fué rota y adheridos después »los pedazos para presentarla con la demanda. Cuarto:

»que en vista de que para el señor Bochlen, y con »mayor motivo para el señor Puri, era absolutamente »imposible realizar la prestación á que se habían obli»gado, se decidieron sus conferentes á hacer el negocio «de la compra, importación y venta del ganado por su »exclusiva cuenta y responsabilidad, invirtiendo en el »mismo gruesas sumas, haciendo anticipos de dinero; »y cargando exclusivamente con las pérdidas.—Quinto: «que como quiera que para la realización del negocio »en la forma contenida en el hecho anterior, se utiliza»ron los valiosos servicios del señor Bochlen, decidie»ron, exclusivamente sus conferentes, y sin acuerdo »de nadie, dar una participación como remuneración »por su trabajo á dicho señor Bochlen, de cuya parti»pación el mismo señor Bochlen cedió la mitad al se»ñor Puri; á pesar de que hacía tiempo que no se uti»lizaba servicio alguno de dicho señor.—Sexto: que en »esta situación el asunto, ocurrióle al señor Bochlen, »que es de nacionalidad suiza, establecer una lechería »al estilo de su país, interesándose en ella á sus con»ferentes: pero no realizó su propósito, porque com»pradas las vacas y arrendados el potrero con el objeto »indicado, cuyos gastos fueron sufrados por sus confe»rentes, el señor Bochlen se marchó definitivamente »de esta Isla con el propósito de ver á su señora madre »residente en su país natal.—Séptimo: que como con la »marcha del señor Bochlen cesaba el señor Puri de »recibir parte alguna en el negocio del ganado, porque »cesaba la partipación de aquél, dicho señor Puri so»licitó de sus conferentes que le permitieran trabajar »en el proyectado negocio de la lechería, y accediendo »á sus deseos, le fué vendida la parte que en ella tenía »el señor Bochlen y que los demandados habían com»prado á éste, redactándose entonces el documento »que el actor acompaña con su escrito de demanda y »que lleva fecha primero de Agosto de mil ochocientos »noventa y nueve; y esta situación duró hasta que en »Febrero de mil novecientos sus conferentes liquidaron »y compraron al señor Puri la parte que en la lechería »representaba; y después de los fundamentos de dere»cho solicitó se tuviera por formulada reconvención y »en mérito de la misma declarar resuelta la obligación »contenida en la carta de siete de Mayo de mil nove»cientos con las costas á cargo del señor Puri, decla»rándolo temerario si se opusiera y acompañó la copia «fojas treinta y cuatro que es también traducción de »la carta del folio cinco presentada con la demanda.»

RÉPLICA:

Cuarto. «Resultando que en la providencia folio »treinta, vuelto, se tuvo por contestada la demanda y »se dió traslado al actor para réplica que lo evacuó »por el escrito folio treinta y siete al cuarenta y siete »exponiendo como hechos á la contestación.—Primero: que sostiene la certeza de los relatados bajo los números »uno al siete en el escrito de demanda y que da por »reproducidos.—Segundo: que niega los consignados »en los números dos, tres, cuatro, cinco, seis, ocho y nueve del escrito de contestación confesando en lo »sustancial el primero y el séptimo. -Tercero: que »niega igualmente los marcados con los números diez »á diez y seis de la contestación por las razones anteriormente consignadas.—Cuarto: que don José Puri »y Casal concurrió personalmente á la primera entre«vista celebrada con los demandados, conferenciando »en ella conjuntamente con el señor Otto Bochlen, »con los señores Juan Federico Berndes, Enrique »Moenk y Roberto Merry, partícipes de la sociedad de »J. F. Berndes y Cª, quienes de consiguiente le cono»cían ya desde antes de suscribir la carta de siete de »Mayo de mil ochocientos noventa y siete.—Quinto: que »los expresados señores contrataron efectivamente con »el señor Puri como lo evidencia la dirección de la pre»citada carta y su contenido. -Sexto: que el contrato, »después de concertado en los términos que constan de »la referida carta, experimentó algunas modificacio»nes por haberse demostrado en la práctica que no era »viable sin ellas, comprobándolo así el hecho de ha»berse tenido que dejar sin efecto una venta de cien »cabezas de ganado á los señores Alonso Jauma y Cª, »por negarse éstos á satisfacer su precio antes del re»cibo de aquél: modificación en que consintieron todos »los interesados.—Séptimo: que la mejor prueba de »que el contrato continuó surtiendo sus efectos, no »obstante las modificaciones en él introducidas, está »en el hecho de haber cargado los señores J. F. Bern»des y Cª á sus socios el señor Otto Bochlen y don »José Puri la parte que dijeron ser proporcional de las pérdidas que ocasionaron las negociaciones con la »Stoller Commision Cº, liquidadas á fin del año de »mil ochocientos noventa y siete ó principios de mil »ochocientos noventa y ocho, según así consta de los »libros de los señores J. F. Berndes y Cª.—Octavo: »que del propio modo resulta la continuación del con-

»trato, del hecho de haber proseguido el señor Blochlen »sus viages por el extranjero para la compra de ga- »nado hasta el año de mil ochocientos noventa y nueve, »utilizando, dicho sea de paso, un billete de pasaje »gratuito que le facilitaron los señores Zaldo y Cª, como »agente de las empresas de vapores importadores del ga- »nado y de haber continuado el señor Puri con el en- «cargo de recibir y contar el ganado importado y cuidar »de su desembarque por los muelles de los Almacenes »de Hacendados hasta entregarlo á los señores Arrojo, »Insua y Cª, comisionado para su venta por los socios »directores.—Noveno: que en los primeros tiempos del »contrato, ó sea en el año de mil ochocientos noventa »y siete, el ganado se transportaba de los vopores que »lo habían importado, hasta los muelles de los Alma- »cenes de Hacendados, en lanchas de la propiedad de »la señora viuda de D. Manuel González de la que era »arrendatario D. Pedro Velázquez y que había contra- »tado el mismo Sr. Puri según instrucciones de los »Sres. F. Berndes y Cº, continuándose después el des- »embarque por otras lanchas de los Sres. Zaldo y Cº— »Décimo: que los Sres. J. F. Berndes y Cº, aunque á »ellos no venían obligados, se prestaron en el curso del »contrato á anticipar fondos para la compra de gana- »do, con objeto de formar acopio del que se pudiera »adquirir en beneficiosas condiciones de baratez, lle- »gando á veces á reunir en los centros productores has- »ta tres ó cuatro mil cabezas de ganado, lo que redun- »daba en provecho del negocio.—Décimoprimero: que »también tenían acopios de numerosas cabezas de ga- »nados en potreros de esta Isla, procedentes de las que »no habían podido venderse por su mal estado ó para »esperar mejores precios, las cuales se encontraban al »cargo y cuidado de los Sres. Arrojo, Insua y Cº.— »Décimosegundo: que los Sres. J. F. Berndes y Cº »procedieron á hacer esos anticipos de fondos por su »propia voluntad y sin excitación de nadie; y jamás »significaron al Sr. Puri que en virtud de ellos enten- »dieran que debía darse por terminado el primitivo »contrato.—Décimotercero: que los expresados seño- »res, tanto en el año de mil ochocientos noventa y sie- »te como en los sucesivos, hasta el de mil novecientos »inclusive, entregaron diferentes cantidades al señor »Puri á cuenta de su participación en las utilidades »procedentes del contrato contenido en la carta de sie- »te de Mayo primeramente citado: lo que evidencia »que este contrato continuó surtiendo efecto, digan lo

»que quieran, los demandados.—Décimocuarto: que de »una parte de esas utilidades procede el capital de »cuatro mil trescientos ocho pesos once centavos con »que con que contribuyó Puri á la Sociedad estipulada »para explotar la "Lechería Suiza" á que se hace re»ferencia en el documento de primero de Agosto de »mil novecientos noventa y nueve acompañado á la de»manda, y como hechos de la reconvención alegó los »siguientes: Primero: que da por reproducidos los con»signados bajo los números uno al siete de mi escrito »de demanda, así como los adicionados bajos los nú»meros cuatro y siguientes hasta el catorce de esta »réplica, negando los correlativos de la contestación »de los demandados.—Segundo: que no es cierto, con»tra lo que se afirma en el segundo fundamento, el »hecho de la reconvención, que se hubiera prescindido »en absoluto de las estipulaciones de la carta, de siete »de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, á tal ex»tremo que los Sres. J. F. Berndes y Cº pudieran pen»sar que hubiera sido destruido ó roto el ejemplar de »esa carta entregado no al Sr. Bochlen, como dicen »ellos, sino á los Sres. Rochlen y Puri corroborándolo »así los hechos consignados bajo los números siete, »ocho, nueve, trece y catorce de esta réplica.—Terce»ro: que la carta de siete de Mayo de mil ochocientos »noventa y siete nunca fué rota, estando solamente »gastada por sus dobleces, lo que obligó á reforzar es»tos con unas tiras pegadas por detrás, en razón de lo »cual niega el hecho tercero de la reconvención.—»Cuarto: que niega asimismo el hecho cuarto, tanto »por no resultar de la referida carta más prestación »para los Sres. Bochlen y Puri que la de contribuir con »su trabajo personal, como siempre lo hicieron, al me»jor éxito del negocio; como porque de ninguna mane»ra se acredita el consentimiento de los Sres. Bochlen »y Puri para la alegada invalidación del contrato: sien»do lo cierto, que no obstante esa pretendida invalida»ción, los demandados cargaron á sus asociados la »parte proporcional de las pérdidas que algunas de las »operaciones realizadas ocasionaron ó en otros térmi»nos, que resultaría una invalidación á medias y en el »exclusivo interés de los Sres. J. F. Berndes y Cº—»Quinto: niega también el hecho quinto por ser in»exacto en todas sus partes y haberse ideado, en rela»ción con el cuarto, para excusar la rendición de las »cuentas exigidas con la demanda.—Sexto: y respecto »de los hechos sexto y séptimo y no obstante su in-

»congruencia con la demanda y la reconvención los »demandados convienen en que apesar de la pretendi- »da invalidación del contrato contenido en la carta de »siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete y »de la argüida inutilidad del Sr. Puri, continuó éste »recibiendo una parte de las utilidades del negocio del »ganado: teniendo sin embargo que rectificar un par- »ticular que no carece de interés, á saber: que en los »libros de los demandados se han llevado separada- »mente las cuentas de los Sres. Bochlen y Puri, lo que »hace evidente que los demandados los consideraban »como siempre fueron; es decir, como dos personali- »dades enteramente distintas, y no al Sr. Puri como »una especie de apéndice ó excrecencia del Sr. Bochlen; »y concluyó pidiendo se declare sin lugar la reconven- »ción y que se reciba el juicio á prueba.»

DÚPLICA:

«Quinto. Resultando que por la providencia de »foja cuarenta y siete se tuvo por evacuado el traslado »en réplica y se confirió en dúplica al demandado que »lo evacuó por el escrito folio cuarenta y nueve al cin- »cuenta y cuatro y consignando como hechos. Primero: »ratifica todos los de su contestación, llamando la »atención del Juzgado sobre el señalado con el núme- »ro siete, que ha sido confesado. Es, pues, indiscuti- »ble dentro de este pleito que D. José Puri no era co- »merciante en el mes de Mayo de mil ochocientos no- »venta y siete.—Segundo: niega todos los hechos »alegados por el actor que de alguna manera se opon- »ga á lo expuesto por él.—Tercero: le interesa recoger »la confesión hecha por el actor respecto á los antici- »pos de fondos realizados por su conferente, que jus- »tifica una vez más la inexistencia del supuesto con- »trato en que la demanda se funda; y á la reconven- »ción sentó como hechos.—Primero: que reproduce los »expuestos.—Segundo: que le interesa recoger lo que »el actor consigna en los hechos sexto y décimosegun- »do de la réplica, confesando por el primero que el »contrato no era viable en la forma pactada porque ni »el Sr. Bochlen ni el Sr. Puri consiguieron orden al- »guna de los compradores, y confesando por el segun- »do, como consecuencia de aquel, que sus conferentes »tuvieran que hacer anticipos de dinero.—Tercero: le »interesa igualmente hacer constar que la época en »que ese convencimiento arraigó en el ánimo de los »interesados y en que decidieron prescindir en lo ab-

»soluto del contenido de la carta de siete de Mayo de »mil ochocientos noventa y siete por no ser viable, y »continuaron sus clientes el negocio por sí sólos en la »forma consignada en los hechos cuarto y quinto de su »reconvención, fué al finalizar el repetido año de mil »ochocientos noventa y siete.—Cuarto: afirma igual»mente que para considerar nulo y sin valor desde »entonces el convenio contenido en la carta de siete de »Mayo de mil ochocientos noventa y siete, no proce»dieron sus clientes y ante sí, sino que llamaron á su »escritorio á los Sres. Bochlen y Puri, quienes después »de convenir en que no habían cumplido con lo pac»tado dejaron á la libertad y conciencia de sus clien»tes el darles la retribución que estimasen justa por »l s servicios que el Sr. Bochlen prestase.—Quinto: »que sus conferentes abonaron religiosamente esos ser»vicios, y con referencia al Sr. Puri que en aquel en»tonces nada hacía ese abono no fué religioso, sino »expléndido, ya que, por quererlo así el Sr. Bochlen, »se aprovechaba del trabajo que éste realizaba y llama »la atención del Juzgado sobre la particularidad de que »estos abonos resultan confesados por el demandante en »el hecho décimo tercero de la réplica, solo que mali»ciosamente los atribuye al convenio de la carta de sie»te de Mayo, sin reparar en que acababa de confesar que »no era viable.—Sexto: niega los hechos alegados por el »demandante que de alguna manera se opongan á los »consignados; y concluyó pidiendo se tenga por eva»cuado el traslado y se resuelva como solicitado, reci»biendo el pleito á prueba.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Sexto. Resultando que, sustanciado el pleito por los demás trámites y fallado por el Juez de primera instancia del Distrito del Oeste, de esta capital, que conocía del mismo, el demandante interpuso apelación del fallo recaído, que, mediante ella, fué revocado en treinta y uno de Octubre último por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, declarándose, por la sentencia definitiva, con lugar la demanda propuesta por José Puri contra la sociedad de J. F. Berndes y Cª, á la cual se condena á que en el término de diez días y con vista de sus libros de comercio y comprobantes correspondientes rinda cuenta á dicho demandante de las operaciones que aquélla haya realizado en virtud del contrato de sociedad á que se refiere el documento privado de primero de Abril de mil ochocien-

tos noventa y siete (así dice el fallo, aludiendo al documento fecha siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete) agregado á fojas cinco de los autos y declarándose sin lugar la reconvención, de la cual se absuelve al demandante, sin especial condenación de costas en ninguna de las dos instancias; fallo que apoya el Tribunal sentenciador, entre otras consideraciones, en que, sea cual fuere la naturaleza del pacto contenido en el documento privado de primero de Mayo de mil ochocientos noventa y siete (quiere decir siete de Mayo), está fuera de duda que en virtud del mismo quedó válidamente constituído un contrato por el que las partes se obligaron, bajo ciertas y expresas condiciones, á contribuir á un objeto lícito, con el fin de obtener una ganancia que en igual forma que las pérdidas habría de distribuirse entre todos los partícipes en la proporción convenida, siendo lo cierto, como afirma el demandante y resulta probado por la prueba de libros de los demandados y por las propias manifestaciones de éstos, no obstante estar conformes ambas partes litigantes en que el contrato no era viable en la práctica por impedirlo la condición de no quedar J. F. Berndes y Cº obligados á anticipar cantidades, que, apesar de ello, dichos demandados, utilizando los servicios personales de Otto Boehlen y del actor, así como los antecedentes que éstos les habían proporcionado para el negocio de importación y venta de ganado extranjero en esta Isla, realizaron operaciones de venta de ganado de aquella procedencia y cargaron y abonaron en cuenta al demandante las pérdidas y ganancias obtenidas en esas operaciones en la proporción determinada en el repetido documento, demostrándose así que el contrato á que el mismo se refiere continuó subsistente y válido no obstante las modificaciones ó alteraciones de que pudiera haber sido objeto para hacerlo practicable, sin que los demandados hayan probado su afirmación de que quedara sin efecto por acuerdo expreso de las partes, ni el hecho que alegaron de haber sido roto aquel documento, sentado lo cual, fundándose la demanda en la existencia del contrato y consignándose en ella con claridad y precisión lo que se pide dentro de las prestaciones á que los contratantes se obligaron, no puede afirmarse que carece de acción el demandante por haber calificado con error dicho contrato, pues por este solo hecho no se desvirtúan su naturaleza y efectos, ni quedan los contratantes privados de las acciones que del mismo se derivan

para exigirse mutuamente su cumplimiento, siendo indudable, aunque no se trate de un contrato de cuentas de participación, que reviste el celebrado los caracteres del de sociedad, definido en el artículo mil seiscientos sesenta y cinco del Código Civil y evidente, por haber quedado conforme á él constituídos los demandados en únicos gestores ó administradores á cuyo solo nombre habían de realizarse todas las operaciones del negocio, que, ya por razón del contrato mismo, ya por la obligación que á todo mandatario impone el artículo mil setecientos veinte de ese Código, están en el deber de rendir á sus asociados cuenta del resultado de esas operaciones y en consecuencia tiene derecho el actor para exigirla, como lo hace en la demanda:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Séptimo. Resultando que los demandados establecieron contra la referida sentencia recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los casos primero y segundo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos: «La referida sentencia infringe por aplicación indebida el artículo mil »setecientos veinte del Código Civil, puesto que no habiendo existido contrato alguno de mandato, cuyo »hecho reconoce la misma sentencia al estimar que la »carta de siete de Mayo de mil ochocientos noventa y »siete, se contiene solamente un contrato de sociedad, »no ha podido aplicar los preceptos legales que regulan »el mandato, y por lo tanto, el mencionado artículo »mil setecientos veinte, sin infringir dicho precepto. »Es tanto más notable esta infracción cuanto que el »Tribunal sentenciador basa su fallo en el hecho con»creto de haber utilizado mis conferentes los servicios »personales del demandante señor Puri para realizar »el negocio de importación y venta de ganado á cuyo »hecho, de ser cierto, no puede ser aplicable en forma »alguna el artículo setecientos veinte para por su pre»cepto declarar á mis conferentes la obligación de ren»dir cuenta como mandatario de un mandato que ni »tácito ni expreso ha existido nunca. II. Infringien»do igualmente la sentencia que recurro el artículo »mil doscientos tres, caso primero del Código Civil, »puesto que estando conformes ambas partes litigantes »y así se reconoce en la sentencia, que el contrato de »siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete no

»era viable en la práctica, es indiscutible que se produjo una verdadera novación del mismo por el de »arrendamiento de servicios, en virtud del cual la so»ciedad demandada utilizó los servicios, del deman»dante, como también se reconoce en la Sentencia; por »cuyo motivo al condenar á aquella á rendir cuentas »con arreglo á aquel contrato novado, se infringe el »referido artículo mil doscientos tres ya citado en re»lación con el mil ciento cincuenta y seis del propio »Código y se condena á mi parte á cumplir una obliga»ción extinguida. III. La sentencia infringe el ar»tículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de En»juiciamiento Civil, no siendo congruente con la de»manda, en el sentido de que habiéndose establecido »este pleito por el señor Puri con el exclusivo propósito »de liquidar un contrato de cuenta en participación »ejercitando al efecto y exclusivamente la acción que »concede el artículo doscientos cuarenta y tres del Có»digo de Comercio, conforme aparece del escrito de »demanda y se reconoce expresamente en el primer »considerando de la Sentencia del Juzgado adoptado »por la Audiencia, solo á esta cuestión ha debido limi»tarse el fallo, el que al precindir de ella, y declarar »con lugar la demanda, como si hubiese sido otra muy »distinta la acción ejercitada y la pretensión deducida »por el demandante, infringe el referido artículo tres»cientos cincuenta y ocho, dictando un fallo incon»gruente, declarando con lugar una acción que ni fué »ejercitada por el actor, ni pudo por lo mismo ser ex»cepcionada por los demandados. IV. Igualmente »infringe en su fallo la Sentencia que recurro la doc»trina legal de que las Sentencias deben ser congruen»tes con la demanda, sin decidir nada sobre cuestiones »que no han hecho más que indicarse en el litigio, con»signada en las Sentencias del T. S. de diez de Febrero »de mil ochocientos noventa y cinco, treinta y uno de »Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, diez de »Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, veinti»uno de Enero de mil ochocientos noventa y tres, vein»tiocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y »nueve, siete de Julio de mil ochocientos noventa y »uno, diez y siete de Enero de mil ochocientos noventa »y seis, doce de Junio de mil ochocientos noventa y »siete y otras; puesto que consignado en el primero de »los considerandos que la cuestión debatida en el pre»sente litigio se reduce á determinar si la sociedad de »J. F. Brendes C? está obligada á rendir cuenta justi-

»ficativa y comprobada á D. José Puri y Casal de las »operaciones y resultado del contrato de cuentas en par»ticipación contenido en el documento privado de folio »seis con arreglo al artículo doscientos cuarenta y tres »delCódigo de Comercio, solo á esta cuestión y en esa »forma planteada, ha debido limitarse el fallo: el cual »al desestimar implícitamente esa acción, y declarar »sin embargo con lugar la demanda, resuelve puntos »no debatidos en el pleito y que no es objeto del liti»gio, no guardando por lo tanto congruencia con la »demanda, puesto que nunca se pidió la liquida»ción de ninguna Sociedad civil. Y es tanto más »notable el error en que ha incurrido la Sala »sentenciadora cuanto que en uno de los Conside»randos de la sentencia declara inaplicables al litigio »los artículos doscientos treinta y nueve al doscientos »cuarenta y tres del mismo Código de Comercio, pre»cisamente los que sirvieron de fundamento legal á la »demanda y á la acción ejercitada»: á cuyos motivos, luego de admitdo el recurso y personadas ya las partes ante este Supremo Tribunal, adicionó la recurrente, en vía de ampliación, los tres que siguen: »I, Primero: Infringe dicha sentencia el artículo mil »doscientos treinta y dos del Código Civil en el senti»do del número siete del artículo mil seiscientos no»venta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constitu»yendo un evidente error de derecho en la apreciación »de la prueba. —Consiste dicha infracción en que ha»biendo confesado paladinamente el demandante señor »Puri, al absolver posiciones, que nunca pudo conse»guir orden alguna de compra de ganado depositando »el comprador previamente el importe aproximado de »de la orden, de modo que los señores J. F. Berndes y »Cº no tuvieran que hacer anticipo alguno de dinero, »según se había convenido en la carta de siete de Ma»yo de mil ochocientos noventa y siete, conviniendo »igualmente en que el referido contrato no era viable »en la práctica, ha debido estimarse esa confesión »como prueba bastante de la ineficacia legal del con»trato contenido en la carta de siete de Mayo de mil »ochocientos noventa y siete, conforme á lo dispuesto »en el artículo mil doscientos treinta dos del Código »Civil, según el cual la confesión hace prueba contra »su autor.— Y al no hacerlo así la sala sentenciadora, »y condenar á mi conferente á rendir cuenta de las »operaciones que hubiese hecho en virtud del contrato »referido, incurre en error de derecho consistente en

»la infracción del mencionado artículo mil doscientos »treinta y dos, que ha debido aplicarse.—Apreciando »en conjunto todas las pruebas practicadas, no existe »en autos mérito alguno que desvirtúe el motivo ex»puesto, no solo por la naturaleza especial de la prue»ba de confesión, sino porque ésta resulta robustecida »por la prueba de libros, que con aquéllas, son las »únicas practicadas en el curso del pleito.—II. Se»gundo: La sentencia infringe igualmente el artículo »mil ciento veinticutro del Código Civil en el sentido »del número primero del artículo mil seiscientos no»venta de la Ley de Enjuicimiento Civil.—Consiste »dicha infracción en que estimándose probado en la »sentencia y reconociendo la Sala sentenciadora que »no era viable el contrato en los términos pactados en »la carta de siete de Mayo de mil ochocientos noventa »y siete, no cumpliendo una de las partes las obliga»ciones que se impuso, no ha podido negar á los seño»res J. F. Berndes y Cº la facultad de pedir como lo »hicieron la resolución de la obligación, que ha debi»do declararse en la forma acordada por el Juez de »Primera Instancia.—Y al no estimarlo así el Tribu»nal sentenciador y condenar á la sociedad mi confe»rente al cumplimiento de un contrato con las mismas »condiciones que se contienen en aquella carta y que »se reconocen no viables, infringe el artículo mil cien»to veinticuatro del Código Civil que ha debido apli»carse.—III. Tercero: La sentencia infringe igual»mente el artículo mil seiscientos sesenta y cinco en »relación con el mil seiscientos sesenta y nueve del »Código Civil, en el sentido del número primero del »artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjui»ciamiento Civil.—Suponiendo lo que es incierto que »en el pleito se hubiese discutido la existencia de una »sociedad civil, y que la acción ejercitada hubiese sido »la acción prosocio que de ese contrato nace, y no la »que concede el artículo doscientos cuarenta y tres del »Código de Comercio que fué la que se ejercitó, aún »así, contiene el fallo aplicación indebida del artículo »mil seiscientos sesenta y cinco del Código Civil.—En »el mencionado precepto no se hace más que definir »el contrato de sociedad civil, que se regula en las »posteriores hasta el mil seiscientos setenta y ocho »entre los cuales se encuentra el mil seiscientos sesenta »y nueve.—De este precepto, relacionado con el mil »seiscientos sesenta y cinco, resulta que aún cuando va»rias personas se obliguen á poner en común dinero,

«bienes é industria con ánimo de partir entre sí las »ganancias, no surgirá la sociedad, ni tendrá eficacia »como tal, dicho contrato, si los pactos se mantienen »secretos y una de las partes contrata en su propio »nombre con los terceros.—Y como entre las condi»ciones contenidas en la carta de siete de Mayo de mil »ochocientos noventa y siete, está precisamente la de »que los negocios se harían bajo el solo nombre de J. »F. Berndes y Cº, es evidente, que el contrato conte»nido en la carta referida podrá ser el arrendatario de »servicios, pero nunca el de sociedad.—Y al no esti»marlo así la Sala sentenciadora declarando dicho »contrato contenido dentro del precepto del artículo »mil seiscientos sesenta y cinco, que aplica indebida»mente para calificar á aquel de sociedad civil infringe »dicho artículo en relación con el mil seiscientos se»sentta y nueve, ambos del Código Civil.»:

Octavo. Resultando que la vista pública del recurso tuvo efecto en veinte y ocho de Enero próximo pasado, con asistencia de los Letrados directores de ambas partes litigantes, informando el de la recurrente en sostenimiento de aquél é impugnándolo el de la contraria:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Primero. Considerando, acerca del primero de los motivos alegados en vía de ampliación, único referente á la apreciación de pruebas hecha por la Sala sentenciadora, que ésta no ha infringido el artículo mil doscientos treinta y dos del Código Civil, dado que nada afirma en oposición y de ningún modo incurre en desconocimiento de los hechos confesados á que este motivo alude, antes bien declara aquélla en términos explícitos la conformidad de ambas partes en la circunstancia de no ser viable en la práctica el contrato celebrado, por razón del pacto que excusaba á los socios directores de hacer anticipos de dinero, ni es siquiera posible que el citado precepto, como ningún otro de su naturaleza, se infrinja en el concepto que el recurrente expone, por no estimarse ineficaz dicho contrato, ya que disposiciones semejantes solo se pueden infringir al entenderse demostrados ó no los hechos que han de ser ó han sido objeto de la prueba, pero nunca al fijarse su valor jurídico y los efectos legales que producen, cuestión de otra índole, indebidamente propuesta en este motivo del

recurso bajo la cita del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual no la autoriza, como no permite la vaga referencia, sin invocación de ley alguna, que el recurrente hace á la prueba de libros, pretendiendo con notoria inexactitud que robustece la de confesión, cuando en realidad los libros de los demandados acreditan, según el juicio que esta prueba mereció á la Sala, no impugnado sino simplemente contradicho en el recurso, que el negocio convenido se llevó á efecto, pues por consecuencia del mismo asentaron J. F. Berndes y Cª en la cuenta del actor diferentes partidas correspondientes en la proporción estipulada á ganancias y pérdidas resultantes de las operaciones que se realizaron:

Segundo. Considerando que procede desestimar el primer motivo formulado al interponerse el recurso, porque la estipulación referente á que el negocio sería dirigido por J. F. Berndes y Cª, bajo su nombre, contiene sin género de duda un verdadero mandato en virtud del cual quedaron dichos socios constituídos en úmicos gestores ó administradores de la sociedad, conforme se dice en la sentencia, y como tales obligados á rendir á sus consocios cuenta de la administración que les venía confiada, cuyo ejercicio positivamente desempeñaron, siendo, por ello, acertada á todas luces la aplicación que se hace de la doctrina de derecho consignada en el artículo mil setecientos veinte del Código Civil, aplicable á todo contrato de sociedad que envuelve apoderamiento á uno ó más socios por el otro ú otros, sin que signifique nada en contrario el hecho de haber prestado el demandante para la realización del negocio dirigido por los demandados cualesquier servicios personales, obligado como estaba á hacer cuanto posible fuese en beneficio de la empresa, con obligación explícitamente contraída al contratar, propia de su condición de socio y, no solo compatible con los derechos que el contrato le atribuye, sino también determinante de los mismos:

Tercero. Considerando que, según lo últimamente expuesto, la circunstancia de haberse utilizado los servicios personales del actor no implica la modificación del contrato de sociedad y su pretendida sustitución por el de arrendamiento de servicios, novación esa que tampoco surge necesariamente porque los demandados, no siendo viable aquel contrato mientras no hiciesen anticipos de dinero, realizaran en efecto tales antici-

pos, renunciando al pacto que les excusaba de verificarlos; pero, aun admitiendo que esa fuese condición principal no renunciable sin que por virtud de su renuncia se novase el contrato en que ella se comprende, semejante novación no bastaría por sí sola para eximir á quienes, como los demandados, imputan proporcionalmente al actor pérdidas y utilidades, del preciso deber de darle cuentas del negocio en que se causan unas y otras: y así, procede desestimar el segundo motivo del recurso:

Cuarto. Considerando, respecto del tercero y cuarto motivos del recurso, relativos á incongruencia del fallo, que es inexacta la afirmación que hace el recurrente de que la acción ejercitada por el demandante es exclusivamente la que concede el artículo doscientos cuarenta y tres del Código de Comercio, con el exclusivo propósito de liquidar un contrato de cuentas en participación, conforme aparece del escrito de demanda, siendo así que en dicho escrito se manifiesta que se ejercítan, sin denominarlas, las acciones personales que competen al actor y se pide que se condene á los demandados á rendirle cuenta de las operaciones y resultado de la sociedad llevada entre ellos, si bien se califica erróneamente de sociedad de cuentas en participación, lo cual no obsta á la conformidad de lo resuelto con lo solicitado, aunque descanse la resolución en razones legales diferentes de las aducidas, puesto que el fallo otorga lo que pide la demanda, declarándola expresamente con lugar y, consiguientemente, condenando á los demandados á rendir la cuenta que se les exige con motivo del contrato de sociedad en que el actor basa su derecho, con lo que, y con la explícita referencia que se hace en el recurso á uno de los Considerandos de la sentencia pronunciada, es visto que la supuesta incongruencia se refiere en realidad á los fundamentos y no á la parte dispositiva de la misma, como sería necesario para que se pudiera acordar la casación:

Quinto. Considerando que tampoco es ésta procedente en virtud del motivo segundo formulado en via de ampliación, pues ni siquiera se determina cuales sean las obligaciones que se da á entender quedaron incumplidas por el demandante y de cuyo incumplimiento se pretende que ha nacido para los demandados el derecho á obtener la resolución de las que á ellos incumbían, y, si se alude al hecho, ya expresado anteriormente, de haber estos últimos suplido canti-

dades de dinero para la realización del negocio concertado, que sin eso carecía de viabilidad, el pacto que les excusaba de verificar tales anticipos no obliga á los demás socios á prestación positiva de ninguna especie que resulte incumplida de su parte al prescindir aquéllos de la condición estipulada en su favor:

Sexto. Considerando que es asimismo inútil el motivo tercero de los que alegó al ampliar el recurrente, pues, aun cuando fuera exacto el supuesto en que se apoya de hallarse la mencionada sociedad comprendida en el caso del artículo mil seiscientos sesenta y nueve del Código Civil, sin embargo de no ser pacto secreto entre los socios el expresado en el documento por el cual se constituyó la sociedad, relativamente á la dirección del negocio por la compañía demandada, bajo su solo nombre, y apesar también de que únicamente ésta, y no cada uno de los socios debía contratar y aparece que haya contratado en su propio nombre con terceros, de todos modos, el precepto que se invoca, limitado á privar de personalidad jurídica á las sociedades que en aquel caso estén y á ordenar que se rijan por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes, nada establece contra la eficacia del contrato entre los socios, que por ninguna ley pueden verse dispensados de sus recíprocas obligaciones, como en justicia no lo está el mandatario ó administrador de bienes colectivos ó por algún concepto agenos, bajo el régimen de comunidad ó con arreglo á cualquiera otra institución jurídica, de la obligación de rendir cuentas á sus copropietarios ó mandantes:

Séptimo. Considerando que, por todo lo expuesto, no ha lugar al recurso de casación deducido en los presentes autos; y, según el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, ha de condenarse al recurrente en las costas:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar lugar al recurso de casación interpuesto por J. F. Berndes y C.ª, á quienes condenamos en las costas del mismo: comuníquese, etc.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—El Magistrado señor Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 10.—7 de Febrero.—Prescripción. (*Gaceta Septbre. 24.*)

DOCTRINA: La sentencia que en absoluto declara sin lugar la demanda, es perfectamente congruente con las pretensiones de las partes, máxime cuando para dictarla se ha estimado una excepción opuesta por el demandado.

Las acciones de todas clases prescriben por el transcurso del tiempo señalado en la ley.

En la ciudad de la Habana, á siete de Febrero de mil novecientos tres, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del Este y en la sección segunda de la Sala de lo Civil de la Audiencia de dicha ciudad por el señor Angel Salazar y Fernández de Cossío, del comercio y vecino de Santiago de las Vegas, contra Monseñor Donato Sbarretti, Obispo Católico de esta Diócesis, sobre nulidad; autos pendientes en este Tribunal Supremo por recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto contra la sentencia que la expresada Sala dictó y en la que aceptó los resultados de la de primera instancia, fecha primero de Abril de mil novecientos dos, que á continuación se copian.

Primero. «Habiendo visto la demanda declarativa de mayor cuantía establecida en estos autos por el señor Angel Salazar y Fernández de Cossío, tabaquero y vecino de Santiago de las Vegas, representado por el Procurador Octavio Zubizarreta, bajo la dirección del Lcdo. José Pedro Gay contra Monseñor Donato Sbarretti, Obispo Católico de esta Diócesis, el que ha sido representado por el Lcdo. Melchor Batista y Varona, en su carácter de Colector de Capellanías, abogado y vecino de la calle de Amargura, número veinte y tres, y éste por el Procurador don Victoriano de la Llama, bajo la dirección de los Letrados Claudio G. Mendoza y Juan A. Lliteras sobre nulidad de las escrituras públicas de diez y seis de Diciembre del año mil setecientos ochenta y primero de Abril de mil setecientos ochenta y cuatro otorgadas por don Agustín Palomino y Sanabria, albacea y heredero de doña María de la Concepción Crespo, sobre fundación de dos capellanías con cinco mil ochocientos pesos de dotación, respectivamente, en la parte en que impetró del Diocesano constitución como colativa y eclesiástica por haberse apartado de la voluntad de aquélla y

en su consecuencia, también nulo y sin ningún valor ni efecto de derecho los autos de once de Enero de mil setecientos ochenta y uno en cuanto á la primera y de ocho de Mayo de mil setecientos ochenta y cuatro en cuanto á la segunda, fundando dichas capellanías canónicamente y erigiéndolas y convirtiéndolas en beneficio eclesiástico, por la sola solicitud del albacea referido sin facultades para ello, debiendo considerarse en lo adelante como capellanías mercenarias ó laicales, único carácter que ostentan según los expresos mandatos de la instituyente, con imposición de costas.»

DEMANDA:

Segundo. Resultando que el referido Procurador Zubizarreta por lo principal de su escrito de fojas veintinueve de fecha primero de Abril del año pasado estableció dicha demanda la cual fundó en los siguientes hechos: Primero: que doña María Crespo por la cláusula cuarenta de su testamento de veintiocho de Septiembre del año mil setecientos setenta y seis, mandó fundar una capellanía de misas en favor de su alma y las demás de su intención, con cinco mil pesos de principal, para que la sirviesen, los hijos y descendientes de su albacea y heredero don Agustín Sanabria y en el ínterin el Convento de Santo Domingo de esta ciudad, en quien recaería la definitiva propiedad de la fundación al extinguirse la mencionada descendencia; mandando á fundar dicha Señora María de la Concepción Crespo por la cláusula novena y décima de su codicilo de dos de Septiembre de mil setecientos ochenta otra capellanía de misas para el mismo favor de su alma y demás de su intención con mil ochocientos pesos de principal, para que la sirvieran como capellanes propietarios los hijos y descendientes de don Mateo Guerrero y su esposa doña María Ana Ortabella, nombrando á esta primera patrona y siguiendo después la línea de las mujeres, prefiriéndose las mayores en edad, y en último término la dirigiera y ejecutara el padre cura beneficiado de la Iglesia del Espíritu Santo, de esta capital. Segundo: que fallecida la testadora Señora Crespo, su albacea y heredero don Agustín Palomino y Sanabria, invocando la voluntad de la instituyente, fundó la primera capellanía de cinco mil pesos por la escritura que otorgó en diez y seis de Septiembre de mil setecientos ochenta, nombrándose el primer patrono y por su falta á su esposa Rita Morales y por la de ambos á sus hijos con preferencia del mayor en edad,

aunque fueran hembras, sucediendo del mismo modo de grado en grado los más inmediatos y señalando por capellanes propietarios á sus expresados hijos y demás descendientes, y por su extinción al Convento de Santo Domingo de esta ciudad; y fundó la segunda capellanía de mil ochocientos pesos por la escritura que otorgó en primero de Abril del año mil setecientos ochenta y cuatro, nombrando por primera patrona á doña Mariana Orta, señalando como capellanes propietarios á los hijos de ésta y don Mateo Guerrero, así como sus legítimos descendientes y extinguida esta línea entrarían en el patronato y goce de capellanes los hijos descendientes del albacea y en último término el Teniente de Sacristán Mayor de la Iglesia del Espíritu Santo de esta capital. Tercero: que sin constar encargo alguno de la instituyente señora Crespo, ni siquiera indicación ni deseo de ningún género, su albacea y heredero al fundar las dos relacionadas capellanías de memorias de misas, de propia autoridad y. por tanto, de una manera irregular suplicó al señor Obispo de está Diócesis que se sirviera aprobar, erigir, crear y convertir en beneficios eclesiásticos las dotaciones de las mismas, mandando hacer de ellas canónica institución y admitiendo los nombramientos señalados de patrones y capellanes servidores, y el Diocesano por auto de once de Enero de mil setecientos ochenta y uno en cuanto á la capellanía de cinco mil pesos y de ocho de Mayo de mil setecientos ochenta y cuatro en cuanto á la de mil ochocientos pesos los admitió en la Parroquial Mayor de San Cristóbal, fundándolas canónicamente y erigiéndolas y convirtiéndola en beneficios eclesiásticos y en bienes espirituales de capellanías interponiéndose á ese efecto su autoridad judicial y admitiendo los nombramientos señalados de patronos y capellanes, con la obligación de éstos para comparecer á recibir colación y canónica institución de los beneficios así constituídos. Cuarto: que mediante esta fundación irregularmente hecha de las mencionadas capellanías, el Obispado de esta Diócesis ha venido ejecutando las provisiones de capellanes de de ellas en distintas personas, aunque sin otorgar nombramiento de patronos para el servicio de las mismas. Quinto: que su cliente era pariente legítimo del heredero instituído por la fundadora señora Crespo, según el testamento y codicilo bajo los cuales falleció y, por tanto, parte legítima é interesada reconocido en las dos expresadas capellanías de memorias de misas.

Sexto: que entendiendo su cliente que hubo error de derecho en las fundaciones de carácter eclesiástico hechas de las indicadas capellanías á los efectos legales de la procedente declaratoria de nulidad de las erecciones canónicas ejecutadas por el señor Obispo de esta Diócesis; propuso á este, acto de conciliación para que conviniera en dicha nulidad por tratarse de la fundación de capellanías laicales, llamándose para su patronato á hombres y mujeres y para capellanes á parientes, sin exigirle la cualidad de sacerdotes; dándose por intentado el acto por falta de asistencia del demandado; sin alegar justa causa que se lo impidiera; y asimismo dicho procurador consignó á nombre de su representado las consideraciones de derecho que estimó aplicable al caso; y por el primer otrosí del referido escrito acompañó las copias simples correspondientes y por el segundo, designó como domicilio del demandado la casa calle de la Habana número cincuenta y seis.

CONTESTACIÓN:

Tercero. Resultando que conferido traslado de dicha demanda con emplazamiento al demandado, se personó en autos y habiéndosele mandado á contestar la demanda lo verificó por su escrito de fojas cuarenta y nueve, negando la misma y alegando las excepciones perentorias de falta de acción en el actor, de personalidad en el mismo y en el demandado, y de prescripción en la acción que se había ejercitado por dicho actor: y en definitiva se declarara sin lugar la demanda y admitiendo las excepciones opuestas, se absolviera de aquélla al Señor Obispo de la Habana Monseñor Sbarretti, con los demás pronunciamientos que eran consecuencia de los dos referidos con imposición de costas; fundándose para ello en los siguientes Hechos. Primero: que Don Agustín Palomino Sanabria, con el carácter de heredero albacea, y tenedor de bienes de Doña María Crespo, según el testamento que ella otorgó en veintiocho de Septiembre de mil setecientos setenta y seis, fundó una capellanía dispuesta por dicha Señora en la cláusula cuarenta de ese testamento, verificando el otorgamiento ante el Escribano interino de Gobierno, Don José Fernández el diez y seis de Diciembre de mil setecientos ochenta. Que el capital de la institución se fijó en la cantidad de cinco mil pesos y debían servir la capellanía los hijos descendientes del mismo Don Agustín Sanabria, quedan-

do en el ínterin á cargo del Convento de Nuestro Padre Santo Domingo, en quien recaería la propiedad en defecto de descendiente legítimo del mencionado Señor. Que señalados los inmuebles en que aseguró el capital destinado á la imposición el albacea Palomino se nombró primer patrono; por su falta lo sustituiría su consorte Doña Rita de Morales, y por la de ambos entrarían sus hijos prefiriendo el mayor al menor sin distinción de sexos. Que designó por capellanes propietarios, á sus mismos hijos y descendientes, expresando la distribución de los cánones, y las formas de cumplir las cargas. Segundo: que el propio Don Agustín Palomino y Sanabria con el mismo triple carácter de legítimo heredero, albacea y tenedor de bienes, de Doña María de la Concepción Crespo, cumpliendo la voluntad de esta Señora, según la expresara en las cláusulas novena y décima del codicilo que hizo en dos de Septiembre de mil setecientos ochenta, fundó otra capellanía con capital de mil ochocientos pesos, gravando los inmuebles relacionados en la respectiva escritura, que es la presentada por el actor con el número dos, otorgada en primero de Abril de mil setecientos ochenta y cuatro, ante el Escribano de Gobierno Don Lorenzo de Cabrera. Que fué designado como primer patrono Doña María Ana Orta ú Ortabella, y capellanes propietarios los hijos y demás descendientes de ella y de Don Mateo Guerrero, prefiriéndose en cuanto al patronato las hembras por orden de edades, esto es, la mayor á la que no lo fuera. Que ordenó la Señora Crespo, que si su hermano el Padre Provincial Don Manuel Crespo, faltara sin que hubiese verificado la imposición de la mencionada capellanía debía llevar á cabo este encargo, el padre Cura Beneficiario de la Parroquia del Espíritu Santo, auxiliado de los albaceas de la testadora; y por último, dispuso: que si concurrían dos pretendientes á la capellanía que se encontraran en el mismo grado fuera preferido el más pobre. Que aunque constaba del citado documento número dos, que el albacea Palomino después de designar por primer patrono á Doña María Ana Orta y por Capellanes propietarios á los hijos de Don Mateo Guerrero y la misma Señora Orta y demás descendientes legítimos de ambos, que extinguidas las líneas de éstos pasaría el patronato y goce del derecho de capellán, á los hijos descendientes legítimo del propio albacea. Y por último, que agotada también otra línea, corresponde el turno al Teniente Sacristán

Mayor del Espíritu Santo, no fué esta la voluntad de la referida testadora Señora Crespo, pues no resultaba tal orden de llamamiento de las citadas cláusulas novena y décima del referido codicilo, compulsadas literalmente en la escritura á que vengo refiriéndome. Que en ellas no se designaban como patronos ni como capellanes á Don Agustín Palomino y Sanabria y sus sucesores, tal como se hacía respecto de la imposición de los cinco mil pesos en la cláusula cuarenta del testamento de veintiocho de Septiembre de mil setecientos setenta y seis, sino muy claramente se vé que después de la Señora Orta y de su marido Guerrero, fueron favorecidos, en primer término, todos sus sucesores y causahabientes legítimos, y en segundo lugar, caso de no hacerse dicha imposición por Don Manuel Crespo, correspondía ejecutarla y dirigirla al Cura del Espíritu Santo, asistido de los albaceas de aquella Señora que disponía la institución. ¿Qué, de dónde surgió, pues, ese turno á favor del albacea Palomino y de su descendencia de que habló este otorgante en la escritura de primero de Abril de mil setecientos ochenta y cuatro? ¿Acaso de la indicación hecha por la testadora de que la fundación que verificara el beneficiario de Espíritu Santo fuera con el auxilio ó asistencia de los albaceas de aquella Señora? Esto sería demasiado violento y arbitrario. Tercero: que las dos capellanías que quedaban relacionadas fueron convertidas en beneficios eclesiásticos por el Provisor y Vicario General de esta ciudad en once de Enero de mil setecientos ochenta y uno, la imposición del capital de cinco mil pesos; y en ocho de Mayo de mil setecientos ochenta y cuatro, la dé los mil ochocientos pesos dictándose los correspondientes autos de ereción que se habían traído al presente juicio por la parte demandante con los números tres y cuatro respectivamente. Cuarto, que como tales beneficios eclesiásticos ó capellanías colativas, quedaron pues establecidas desde las dos fechas citadas del Siglo diez y ocho ambas imposiciones, sin contradicción de ninguna persona que haya llegado á conocimiento del Señor Obispo Diocesano de la Habana, sin que nadie alegara derecho á ellas, ni interrumpiera por tanto, la posesión contínua, dilatada, quieta y pacífica á que estuvo el propio Señor Obispo por razón de su autoridad y de su jurisdicción, hasta que recientemente hace tres ó cuatro años á solicitud de Fernández Cossío, que promovió pleito en el Juzgado de primera instancia del

Distrito de Belén de esta ciudad, por ante el Escribano Don José Ramón Cabello, se dictó una sentencia definitiva, que, hoy por hoy, tiene el carácter de ejecutoria, para el actor Palomino y para todos, menos para el Señor Obispo Diocesano, que sigue otro juicio sobre nulidad de aquella sentencia, la cual declaró libre de la carga de las mismas capellanías de que aquí se trata, los bienes á que están afectas, y que son éstos, propiedad del demandante Cossío, los dos capitales de cinco mil y mil ochocientos pesos. Quedada esta situación, que conoce el causahabiente del albacea, heredero y tenedor de bienes Palomino quedaba en claro que le faltaba materia y le falta motivo para el presente litigio, que era, por tanto, temerario, en extremo temerario. Quinto: que según quedaba consignado, la Colecturía de capellanías seguía actualmente un juicio en el Juzgado del Distrito del Oeste, Escribanía del Doctor José Ramírez Ovando sobre nulidad de la desvinculación de las capellanías de las Señora Concepción Crespo á que se refiere la demanda que contestaba por el referido escrito.—Sexto: que los documentos acompañados á esa demanda no eran bastantes á probar la filiación del autor, en sentido de establecer, como debiera suceder, el vínculo de parentesco que lo une con la fundadora de las dos capellanías ó con los patronos designados. Que eran seis esos documentos, y con ellos únicamente se había acreditado tal vez, primero: el bautizo de don José Agustín Cesáreo, hijo de don Agustín Palomino y Sanabria y doña María Rita Morales; segundo: el matrimonio del don José Agustín con doña Dolores Pita y Morejón; tercero: el bautizo de María del Carmen, hija de Agustín de Castro Palomino y Sanabria y de María Josefa de los Dolores Pita y Merejón; cuarto: el matrimonio de esta María del Carmen Palomino con Montiano Fernández y Cossío: quinto, el bautizo de María de Jesús Margarita de los Dolores Fernández Cossío, hija de Montiano y de la citada Doña María del Carmen Castro Palomino; sexto: y el bautizo de José Angel Prudencio Vidal de los Dolores Salazar y Fernández Cossío, hijo de Melchor Salazar y la citada María Jesús Fernández Cossío, cuyo Angel Salazar es actor; según decía la demanda. Pero que repetía que la filiación ó el parentesco del promovente, no resultaba demostrado, porque se echaba de menos la partida del matrimonio de sus padres, y que funda su derecho como tenía que ser, en el carácter de hijo legítimo, y

necesitaba acreditar este carácter, precisa é indispensablemente con ese documento, sin él la justificación del derecho, era imposible. Que faltaba asimismo la partida del matrimonio de Agustín Palomino y Sanabria con María Rita Morales padres de Agustín Cesáreo, cuyo bautizo se hizo el veinte y cinco de Febrero de mil setecientos setenta y siete. Que faltaba aún algo más importante que cuanto hemos echado de menos y era la prueba del parentesco ó de la relación que existía entre el Agustín Cesáreo Palomino y Sanabria y el otro José Agustín Castro Palomino y Sanabria, á que se refieren las partidas presentadas por el demandante, con el individuo de los mismos apellidos que aparecía otorgando las escrituras de fundación y que no pudo legalmente ninguno de aquellos dos que saltaba á la vista la prueba de esta afirmación. Que según la primera de las partidas parroquiales presentadas el Agustín Cesáreo hijo de Agustín Palomino y Sanabria y de María Rita Morales, nació el veinte y cinco de Febrero de mil setecientos sesenta y siete y como se verá al final de la escritura de imposición número uno, fué otorgada el diez y seis de Diciembre de mil setecientos ochenta ó sea cuando aquél Agustín Cesáreo, de ser la misma persona tendría trece años, preguntaban. ¿Con esta edad hizo el otorgamiento? Y caso de que lo hiciera ¿qué valdría? No era posible aceptar albacea tan jóven. Que si no fué el individuo el primer otorgante ¿fué el segundo? Tampoco, porque este segundo otorgamiento se verificó conforme también demostraba la escritura de fundación número dos, el primero de Abril de mil setecientos ochenta y cuatro, cuatro años después que la primera. Tendría pues entonces el Agustín Cesareo diez y siete años y era con esta edad tan incapáz como al contar la de trece años. Que repetía que debió traerse el documento ó los documentos que arrancando de la fundadora, ó del primer capellán, ya que se decía qne fué éste un Agustín Palomino y Sanabria llegara sin interrupción, sin vacío alguno, hasta el pariente que hoy establecía el presente pleito.—Que esto cuanto á la imposición de los cinco mil pesos, ó sea la primera capellanía, que con relación á la segunda, eran otros motivos los que había que recomendar, ó para exponerla con mayor exactitud, esos motivos eran los ya recomendados, de no haber llamado la testadora señora Crespo al servicio de esta segunda capellanía como patronos, ni en concepto alguno al

heredero, tenedor de bienes y albacea don Agustín Palomino y Sanabria, ni á sus descendientes. En tanto pues, no se demostrara lo contrario de la afirmación hecha, no debía admitirse que tuviesen derecho ese indivíduo ni sus sucesores á ser considerados patronos ó capellanes. Y ni aun entonces bastaría tal demostración, por que la documentación traida al juicio, no indicaba siquiera la relación ó vínculo de parentesco que existía entre don Mateo Guerrero y su esposa doña María Ana Orta, y el mismo don Agustín Palomino Sanabria, ni permitía adivinar que hubiese ese vínculo ni ninguno otro. Que en tal supuesto echarían de menos los mismos atestados, que acreditaran el hecho importante, capital de que unos indivíduos traían causa de los otros hasta llegar á los consortes don Mateo Guerrero y doña María Ana Orta, porque los herederos de ambos fueron llamados en primer término por la testadora, así como después de ellos favoreció al Cura Beneficiario del Espíritu Santo, ni más ni menos; asímismo dicho procurador Llama consignó las consideraciones de derecho que estimó aplicable al caso; y en su consecuencia por providencia de veinte y cinco de Mayo del pasado año, se confirió traslado al actor para réplica por término de diez días.

Réplica:

Cuarto. Resultando que el Procurador Zubizarreta á nombre del demandante evacuando el trámite de réplica conferido, por lo principal de su escrito de fojas sesenta y cuatro de fecha cuatro de Junio del pasado año, hizo varias consideraciones, en el sentido negativo á los hechos de la contestación en la forma comentada con que se expresaban, consignando por su parte como puntos definitivos de hecho y de derecho del debate los comprendidos en su demanda, sin adición alguna; y por el otrosí pidió dicho procurador que se recibiera el pleito á prueba; y en su consecuencia se dispuso por providencia de seis de Julio del referido año conferir traslado en dúplica al demandado.

Dúplica:

Quinto. Resultando que el Procurador Victoriano de la Llama en representación del demandado por por lo principal de su escrito de fojas setenta y seis evacuando el referido trámite de dúplica reitera los hechos y fundamentos de derecho expuestos en el es-

crito contestación á la demanda y negando los que en contrario se oponían por la parte contraria; y por el otrosí de dicho escrito pidió dicho procurador que se abriera á prueba el juicio; accediéndose á esto último por auto de dos de Julio del pasado año fojas noventa y dos vuelta señalándose el término de veinte días improrrogables comunes á las partes para proponer en uno ó varios escritos toda la prueba que les interesara.

Sexto. Resultando que propuestas por las partes las pruebas que estimaron convenientes dentro del primer período, transcurrido éste se abrió el segundo por término de treinta días para practicarla por providencia de primero de Agosto del pasado año fojas noventa y cuatro.

Prueba del actor:

Séptimo. Resultando que la representación del demandante por su escrito de fojas noventa y seis propuso como prueba el mérito favorable de autos, el que se le tuvo por reproducido y á su instancia se libraron los despachos siguientes: mandamiento al Archivo General de Protocolos para que expidiera testimonio de las escrituras siguientes: primero, de la escritura de diez y seis de Diciembre del año mil setecientos ochenta otorgada en esta ciudad ante el escribano interino de Gobierno don José Fernández, por don Agustín Palomino Sanabria sobre fundación de una capellanía de cinco mil pesos ordenada por doña María Crespo en su testamento de veintiocho de Septiembre de mil setecientos setenta y seis otorgada en el propio oficio; segundo de la escritura de primero de Abril del año de mil setecientos ochenta y cuatro otorgada ante el Escribano interino y de Gobierno don Lorenzo de Cabrera por el mencionado Palomino Sanabria sobre fundación de una capellanía de mil ochocientos pesos ordenada por Dª Concepción Crespo en su codicilo de dos de Septiembre de mil setecientos ochenta otorgada en el propio oficio y tercero, el testamento y codicilo referido de Dª María de la Concepción Crespo, cuyas resultas del citado mandamiento, obran en autos visibles de fojas ciento diez y ocho á la ciento cincuenta y ocho inclusive. Asimismo se libró oficio al señor Obispo de esta Diócesis con el fin de que expidiera certificación literal del auto de erección canónica de la citada capellanía de cinco mil pesos de principal de fecha once de Enero del año de mil setecientos ochenta y uno dictado en el Obispado de esta

Diócesis en los autos de provisión de dicha capellanía constante á fojas siete y asimismo del auto de erección canónica de la otra capellanía de mil ochocientos pesos de principal de fecha ocho de Mayo de mil setecientos ocho y cuatro dictado en el propio Obispado en los autos de provisión de dicha capellanía constante á fojas once y vuelta y por último para que por el Sr. Notario Eclesiástico con vista de los autos que existían en su archivo de provisiones de las capellanías de cinco mil y mil ochocientos pesos mandado fundar por Dª María de la Concepción Crespo certifique todos los nombramientos de capellanes hechos por el Tribunal Eclesiástico desde sus erecciones canónicas hasta el último nombramiento de dichos capellanes así como certificara las partidas parroquiales de parentesco existentes en los autos de la primera provisión de la capellanía de cinco mil pesos hechos á favor de D. José Agustín de Castro Palomino Sanabria, cuyas resultas obran en estos autos de fojas ciento sesenta y uno á la ciento sesenta y siete inclusive; y por último se libró oficio al Sr. Cura Párroco de la Iglesia de Guadalupe de esta ciudad, para que expediera certificación de la partida parroquial del matrimonio de D. Melchor Apolonio Salazar con Dª María de Jesús Margarita Fernández de Cossío, que se encuentra en el libro de matrimonios de blancos número diez al folio ciento veinte número trescientos cincuenta y cinco en primero de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y cuatro y cuya resulta se encuentra visible á fojas ciento setenta y uno.

Prueba del demandado:

Octavo. Resultando que la representación del demandado por su escrito de fojas ciento sesenta y tres propuso como prueba el mérito favorable de autos, el que se tuvo por reproducido y asimismo se libró exhorto al Sr. Juez de primera Instancia del Distrito del Oeste pora que por el escribano Dr. D. José Manuel Ramírez Ovando se expidiera certificación de los siguientes lugares. Primero: con vista del juicio declarativo de mayor cuantía establecida por D. Juan Fernández de Cossío y Castro Palomino contra el Fiscal Municipal que se tramitó en el Juzgado de primera Instancia de Belén por ante el Escribano D. José Ramón Cabello, sin turno y que luego al turnarse correspondió al Juzgado del Oeste y Escribano Ramírez Ovando, sobre disolución de las capellanías de cinco

mil pesos y mil ochocientos pesos, la sentencia de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve que puso término á dicho juicio, y segundo: con vista del juicio declarativo de mayor cuantía incidente del anterior, que como tal corría ante el mismo Juzgado y Escribanía iniciado por el Sr. Obispo Católico de la Diócesis contra el Ministerio Fiscal, D. Juan Fernández de Cossío y Romero, Dª María de Jesús Varela de la Torre, D. Pedro Codina y Mir & sobre nulidad del juicio anterior, disoluciones y cancelaciones y trasmisiones; el escrito de demanda de dicho juicio y el estado de tramitación en que se hallaba; cuyas resultas obran de fojas ciento setenta y ocho á la doscientos doce inclusive; por lo que habiendo vencido el segundo período de prueba, se dispuso en diez y siete de Septiembre del pasado año fojas noventa y cuatro vuelta, que se unieran á los autos las pruebas practicadas, y verificado se dispuso hacerlo saber á las partes por providencia de cinco de Octubre del propio año fojas doscientas catorce á los efectos del artículo seiscientos sesenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y en vista de que ninguna de las partes solicitó la celebración de vista pública, se dispuso en once de dicho mes de Octubre fojas doscientas catorce vuelta, que se entregaran estos autos originales á las partes por su orden y por término de diez días para que concluyeran haciendo por escrito el resumen de las pruebas, lo cual verificaron el procurador Zubizarreta en representación del demandante por su escrito de fojas doscientas diez y seis y el procurador Llama en representación del demandado por su escrito de fojas doscientos veinte y tres; teniéndose por conclusos estos autos por providencia de veinte y tres de Noviembre último fojas doscientas treinta y dos y que se trajeran á la vista para sentencia con citación de las partes.

Fallo de primera instancia:

Noveno. Resultando que el Juez en su fallo definitivo declaró sin lugar las excepciones de falta de personalidad y de acción, y con lugar la de prescripción de la acción de nulidad, propuestas por el demandado, á quien absolvió de la demanda, sin hacer expresa declaratoria de temeridad ni especial condenación de costas.

Resolución recurrida:

Décimo. Resultando que apelada esa resolución

por el demandante, la referida Sala en veinte y dos de Septiembre del mismo año la confirmó en todas sus partes, con las costas de la segunda instancia á cargo del apelante, sin expresa declaración de temeridad.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Undécimo. Resultando que el demandante interpuso contra la sentencia de la Sala recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundándolo en los motivos siguientes:

Primero.—En cuanto al número uno del expresado artículo mil seiscientos noventa.

A.—La infracción del artículo mil novecientos sesenta y uno del Código Civil—que la sentencia consigna—preceptivo de que las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley; por cuanto dicho artículo regula la prescripción procedente de acciones particulares no ejercitadas en tiempo y con arreglo á derecho no siendo, por tanto, aplicable en el presente pleito, en el que solo se ha suscitado cuestión de jurisdicción con arreglo al artículo ciento doce en relación con el ciento veinte y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo á ese objeto único y preciso «juicio contradictorio para declarar la nulidad de un auto de erección canónica recaído en capellanía laical,» según para el caso estatuye nuestra jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de España de cinco de Diciembre de mil ochocientos setanta, de cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, de cuatro de Octubre de mil ochocientos setenta y dos, de quince de Diciembre de mil ochocientos ochenta, y de ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho.) Como declaración previa recomendada á sus Tribunales por nuestra Secretaría de Justicia en Circular de treinta y uno de Enero del próximo pasado año mil novecientos uno á instancia del Sr. Obispo Católico de esta Diócesis «sobre que entre las fundaciones eclesiásticas están comprendidas las capellanías colativas debiendo considerarse como tales todas aquellas respecto de las cuales se hubiese dictado auto de erección canónica mientras en el juicio correspondiente no se declarase la nulidad de dicho auto, resuelto así por esta Audiencia de la Habana en sentencia de veinte y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro y veinte y cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y seis y

por la referida doctrina del Supremo de Justicia de España.

B.—El pleito establecido tiene por objeto reclamar á favor de la Jurisdicción Secular ú Ordinaria una causa profana no sujeta á la Jurisdicción del Tribunal Eclesiástico del Obispado Católico de esta Diócesis, cual es la fundación de dos capellanías láicas en que indebidamente recayeron autos de erección canónica, cuya nulidad se pretende con arreglo á derecho, según lo explicado en el anterior apartado; y en este concepto, no cabe declarar prescripta la acción á dicho único objeto establecida, por cuanto esa acción no implica el ejercicio de un derecho de carácter privativo y particular, sino solo de carácter jurisdiccional, en manera alguna sujeto á la prescripción de acciones tratada en nuestras leyes. La competencia jurisdiccional no está afecta á prescripción, y en el pleito establecido se trata de destruir un acto nulo por Ministerio de la Ley, del que no pueden nacer obligaciones ni derechos que den por supuesta su validez (Sentencia de veinticinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres): Se trata de un acto nulo desde su origen que no puede convalecer por el transcurso del tiempo. pues la ley—por ninguna circunstancia—reconoce ó crea respecto de él ningún derecho que deba respetarse. (Sentencia de ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa.) Por ello, la sentencia contiene interpretación errónea de la Ley quinta, Título octavo, Libro once de la Novísima Recopilación que consigna para declarar que la acción de nulidad de los autos de erección canónica de Capellanías comprendida en la demanda prescribió fatalmente como personal á los veinte años contados desde que dichos autos de erección se dictaron, á pesar de que reconoce su nulidad reclamada. por haber recaído en fundaciones de Capellanías que no tenían el carácter de colativas, habiéndose contravenido por el Obispo de esta Diócesis de ese modo la expresada voluntad de la fundadora de las mismas. Igual interpretación errónea contiene la sentencia, porque tratándose de asuntos de Capellanías el mismo no termina con el auto de erección canónica dictado, pues ese auto solo significa la admisión que hace el Diocesano de la Capellanía que se le presenta para su canónica institución y, desde entonces, conoce de él jurisdiccionalmente otorgando los respectivos nombramientos de Capellanes y patronos y administrando la Capellanía con arreglo á los cánones y leyes de la Iglesia, en cu-

yo concepto no ha podido dicha sentencia declarar legalmente la prescripción de la acción ejercitada, por que el conocimiento del Tribunal Eclesiástico en el referido asunto de Capellanía subsiste actualmente.

Segundo. En cuanto al número dos del expresado artículo mil seiscientos noventa.

La infracción del artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto la sentencia no resulta congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, toda vez que, establecida la demanda para que se declarara la nulidad de unos autos de erección canónica de Capellanías, según lo explicado en el apartado A del número anterior, el señor Obispo demandado alegó la excepción de prescripción «fundada en la posesión contínua, dilatada, quieta y pacífica en que estuvo en razón de su autoridad y su jurisdicción desde que dichas Capellanías se fundaron canónicamente, (cuarto hecho de la contestación), prescripción que implica el ejercicio de una acción de dominio, que no es la establecida; y la sentencia ha estimado la prescripción de la acción por razón de la nulidad de dichos autos de erección canónica en el concepto no alegado de actuaciones judiciales sin que dentro de dicho concepto haya consignado, sin embargo, el particular resultante de autos (folios ciento sesenta y uno á ciento sesenta y siete) de que los citados autos de erección canónica en su apreciado carácter de actuaciones judiciales no contienen notificación á las partes interesadas, circunstancia cuya falta impide considerarlas como actuaciones firmes al efecto de la prescripción correspondiente sobre nulidad, como tales actuaciones.

Duodécimo. Resultando que el recurso se ha sustanciado por sus debidos trámites en este Tribunal Supremo, y en el acto de la vista, celebrado el veinte y siete de Enero último, informaron los defensores de las partes, sosteniendo el recurrente la procedencia del mismo é impugnándolo la no recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado señor Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que el Procurador del señor Angel Salazar y Fernández de Cossío al establecer la demanda expresó que «ejercitando la acción que á su cliente competía» pedía que el Juez se sirviese «declarar nulas las escrituras públicas de diez y seis »de Diciembre de mil setecientos ochenta y primero de

»Abril de mil setecientos ochenta y cuatro, y en su »consecuencia también nulos los autos de once de Ene- »ro de mil setecientos setenta y uno, en cuanto á la »primera, y de ocho de Mayo de mil setecientos ochen- »ta y cuatro en cuanto á la segunda»; que el Obispo demandado opuso «las excepciones perentorias de falta »de acción en el actor, de personalidad en el mismo y »en el demandado y de prescripción de la acción que »se había ejercitado»; que el Juez falló declarando «sin »lugar las excepciones de falta de personalidad y de »acción, y con lugar la de prescripción de la acción de »nulidad, propuestas por el demandado, á quien absol- »vió de la demanda, que asimismo declaró sin lugar» (folios treinta y siete y su vuelta, sesenta y dos vuel- to y doscientos cincuenta y dos, también vuelto); que, por lo tanto, hay estricta congruencia entre lo pedido y lo resuelto: Primero: porque se declara con lugar una excepción opuesta por el demandado, y segundo, porque la sentencia que declara, en absoluto, sin lu- gar la demanda, guarda plena relación con ésta, cua- lesquiera que sean las pretensiones que en la demanda se dedujeran.

Segundo. Considerando no ser exacto que no ca- be declarar prescripta la acción establecida en este pleito, porque «ella no implica un derecho de carácter »privativo y particular, sino de carácter jurisdiccional, »en manera alguna sujeto á la prescripción de accio- »nes prescripta en nuestras leyes»; y no es exacta nin- guna de esas proposiciones: Primero: porque la acción establecida en este pleito es evidentemente una acción personal, que tiende á un interés personal también: Segundo: porque todas las acciones están sujetas á la prescripción, pues aun aquéllas en que se suscita di- rectamente un conflicto jurisdiccional tienen un tér- mino ó una oportunidad en que deben deducirse; ni tampoco es cierto que en esta materia de prescripción deba ser aplicada la máxima de que lo vicioso desde su origen no puede hacerse válido por el transcurso del tiempo, porque si la máxima se aplicara, la pres- cripción quedaría ilusoria porque, según lo ha decla- do el Tribunal Supremo de Justicia Español en sen- tencia de catorce de Enero de mil ochocientos sesenta y ocho, la prescripción consignada en la ley quinta, título octavo, libro once de la Novísima Recopilación, alcanza á todas las acciones, porque está fundada en principios generales de alto interés público y social; y son de todo punto inaplicables al pleito los artículos

ciento doce y ciento veinticinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, aunque se prescindiera del tiempo transcurrido, aquí no se trata de cuestión de jurisdicción, promovida por Juez ó Tribunal secular contra Juez ó Tribunal eclesiástico, que se sustancie con sujeción á las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer.

Tercero. Considerando que, según el Código Civil, artículo mil novecientos treinta, párrafo segundo, por la prescripción se extinguen los derechos y las acciones de cualquier clase que sean; que, según el artículo mil novecientos sesenta y uno del mismo Código, las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la Ley; que la acción deducida por el Sr. Fernández de Cossío es una acción personal que, según la citada ley quinta, título octavo, libro once de la Novísima Recopilación (Ley sesenta y tres de Toro), prescribe por veinte años, y según el Código Civil por quince años: que ni con arreglo á la legislación antigua española, ni conforme á la hoy vigente, hay acción alguna que dure más de un siglo, y más de un siglo ha pasado desde el ocho de Mayo de mil setecientos ochenta y cuatro, fecha del último acto impugnado, hasta el primero de Abril de mil novecientos uno fecha de la demanda; por todo lo cual fuesen las que fueran, la naturaleza, los motivos y los fines de la acción, no era posible que sin quebrantar leyes y doctrinas de las más fundamentales en derecho, se declarase con lugar la demanda, declarada sin él en la sentencia de primera Instancia, confirmada por la de segunda.

Cuarto. Considerando que cuando se declara sin lugar un recurso de casación, se deben imponer las costas á la parte ó partes que le hubieren establecido, porque así lo dispone el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve del Gobierno Militar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Angel Salazar y Fernández de Cossío, á quién condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia con la correspondiente certificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—El Magistrado Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar.—José Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 11.—14 de Febrero.—Nulidad de juicios.
(*Gaceta, Septiembre 29.*)

DOCTRINA: Una vez recaída en juicio decisión firme sobre los derechos que se han discutido en el procedimiento sustanciado no cabe en modo alguno, sean las que fueren las infracciones legales cometidas, establecer reclamación que tenga por objeto anular la ejecutoria fuera de los casos especialmente previstos en la ley y por los medios que la misma determina.

En la ciudad de la Habana, á catorce de Febrero de mil novecientos tres, visto ante este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de ley establecido por Pedro Pablo Garmendía y compartes contra la sentencia definitiva dictada por la Audiencia de Pinar del Río en el juicio declarativo de mayor cuantía entablado por Angel Grimal y Pino, empleado y vecino de dicha ciudad de Pinar del Río, en su carácter de tutor dativo de los menores Luis Mª Beltrán y Oscar Mª Moreira y Espinosa, contra el citado Pedro Pablo Garmendía y Arango, Juan Antonio y José Manuel de los mismos apellidos, Dolores del Junco viuda de Arango, Rafael, Dionisia y Catalina Arango y Junco, propietarios y de distintos domicilios, sobre nulidad del juicio verbal que siguió en el mes de Abril de mil ochocientos noventa y siete el repetido Pedro Pablo Garmendía, por sí y como apoderado de los otros demandados, en el Juzgado Municipal del Partido Rural de Pinar del Río contra Venancio Moreira, abono de daños y perjuicios causados por la expresada demanda en juicio verbal y devolución de la media caballería de tierra que obtuvieron en el mismo:

DEMANDA:

Primero. «Resultando que el demandante Gri»mal (en su dicho carácter de tutor de los menores »Moreira ya citados) por medio del escrito de fojas »quince interpuso su demanda», ejercitando, según expresa, la acción personal de nulidad y como subsidiaria la de daños y perjuicios, así como la acción real reivindicatoria, y pidiendo al Juzgado se sirva: «Pri»mero declarar la nulidad de todo lo actuado en el jui»cio verbal civil que estableció en el mes de Abril úl»timo el referido D. Pedro Pablo Garmendía por sí y »como apoderado de los referidos demandados, sus pa-

»rientes ante el Juzgado Municipal del Partido Rural »de Pinar del Río contra D. Venancio Moreira sobre »restitución de terreno, vecino que era de esta ciudad y »cuya demanda estableció bajo el hecho falso de que Mo»reira estaba vivo, no siendo así pues murió el veinti»cuatro de Marzo último en esta población de donde era »nacido y vecino de la misma, habiéndose anunciado su »fallecimiento en el periódico local titulado «La Frater»nidad», correspondiente al día tres de Abril último. Se»gundo: declarar de cargo del referido D. Pedro Pablo »Garmendía y de los otros demandados el abono de los »daños y perjuicios causados por la expresada deman»da verbal maliciosa y cuyos perjuicios estimo y fijo en un mil quinientos pesos oro y Tercero: declarar que »el dominio y posesión de la media caballería de tierra »objeto de la demanda verbal maliciosa de Garmendía »y que motiva este pleito corresponde en pleno domi»nio y posesión á D. Venancio Moreira y por su falle»cimiento, hoy á sus herederos los citados menores, »según consta el dominio de Moreira de la escritura »pública que se acompaña señalada con el núme»ro cinco y certificación del Registro de la propie»dad marcada con el número seis de cuyos terrenos »han sido privados y despojados indebidamente y en »su consecuencia condenar á los expresados demanda»dos á su devolución y entrega»; la cual (demanda) fundó en los siguientes hechos: «Primero: Que D. Pe»dro Pablo Garmendía y Arango por sí y como apode»rado general de D. Juan Antonio y D. José Manuel de »los propios apellidos, de Dª Dolores del Junco viuda de »Arango, de D. Rafael, Dª Dionisia y Dª. Catalina »Arango y Junco, estableció en el mes de Abril del »presente año ante el Juzgado Municipal del Partido »Rural de Pinar del Río, demanda en juicio ver»bal civil sobre restitución de terrenos consisten»te en media caballería de tierra, contra D. Ve»nancio Moreira y suponiéndolo de ignorado domici»lio, se le citó por edicto y bajo el supuesto de que »estaba vivo Moreira, lo siguió Garmendía por sus »trámites acusando la rebeldía de Moreira y declarán»dose con lugar la demanda se condenó á éste por sen»tencia del día tres de Mayo del año corriente, á la »entrega de la media caballería de tierra á los allí ac»tores y al pago de todas las costas. Todo lo referido »consta del «Boletín Oficial» de esta Provincia número »cuarenta y siete y cincuenta y cuatro correspondien»tes á los días veinte de Abril y seis de Mayo del año

»en curso, de los que acompaño con el presente escrito, »un ejemplar de cada uno. Segundo: que don Venan»cio Moreira falleció en esta ciudad el día veinticuatro »de Marzo del año presente y con mucha anterioridad »á la demanda verbal de Garmendía y compartes que »fué en el mes de Abril resultando por ello ya muerto »cuando establecieron contra él la demanda, sin em»bargo de que Garmendía lo tuvo por vivo en el citado »juicio verbal. Tercero: que Moreira era nacido en »esta ciudad y vecino de la misma desde hace muchos »años hasta que murió, habiendo desempeñado por es»pacio de veinte años cargos en la policía como guar»dia, por lo que era muy conocido. Cuarto: que vi»vía ultimamente hasta que falleció, en la calle de »Vélez Caviedes en esta ciudad, precisamente en la »misma calle que don Pedro Pablo Garmendía ha vivi»do algunos años y donde actualmente vive. Quinto: »que el periódico local titulado «La Fraternidad» del »día tres de Abril del año en curso número veintiseis »anunció en su segunda plana el fallecimiento de don »Venancio Moreira y del cual acompaño un ejemplar »con este escrito. Sexto: que en el Registro Civil co»rrespondiente al Juzgado Municipal de esta ciudad se »inscribió la defunción del referido Moreira ocurrida »el veinticuatro de Marzo último. Séptimo: que des»pués de haber obtenido Garmendía sentencia favora»ble en el Juzgado Municipal del Partido Rural, pidió »y obtuvo que por dicho Juzgado se le pusiera en po»sesión de la media caballería de tierra de Moreira esto »es que se ejecutase la sentencia sobre un inmueble, la »que se llevó á efecto á los pocos días del fallo. Octa»vo: que don Pedro Pablo Garmendía y Arango por sí »y como apoderado de los otros demandados á fin de »poder someter la demanda á un Juez incompetente »como lo era el del Juzgado Municipal del Partido Ru»ral, por razón de la cuantía, supuso que la media ca»ballería de tierra de la propiedad de Moreira, recla»mada como suya valía menos de doscientos pesos. »Noveno: que puesto en posesión del terreno don Pedro »Pablo Garmendía y en virtud de la ejecución de sen»tencia sobre el inmueble ha vendido expresando que »era un lote de su propiedad el día veinte de Junio »último parte de la media caballería de tierra de Mo»reira á doña Margarita Forest y Shorrdem, por ante »el Notario Público de esta ciudad don Estéban Quin»tans, cuya venta ha sido á censo reservativo redimi»ble por la cantidad de cuatrocientos veinticuatro pe-

»sos oro que constituye sobre dicha parte vendida, »justipreciándola en la misma cantidad de cuatrocien»tos veinticuatro pesos. Décimo: que por lo referido »se vé que Garmendía dispuso de esos terrenos ven»diendo parte de la media caballería al mes y catorce »días de haberse publicado el fallo en el «Boletín Ofi»cial» de seis de Mayo último. Undécimo: que la »media caballería de tierra de Moreira vale más de mil »seiscientos pesos en oro y por tanto, era incompetente »el Juez Municipal del Partido Rural para conocer de »la demanda en que se suponía vivo á Moreira á pesar »de estar muerto. Duodécimo: que la media caballe»ría de tierra de Moreira y de que han sido privados y »despojados sus menores hijos, hay quien dé de renta »al año la suma de doscientos pesos oro, de cuyos be»neficios se ven privados los huérfanos. Décimotercero: que don Pedro Pablo Garmendía y compartes no »han podido justificar en el aludido juicio verbal y »civil á su favor el dominio de la media caballería de »tierra de Moreira, pues jamás han sido dueños de »ella ni nunca han estado en posesión de la misma más »que ahora bajo las nulidades que envuelven esos pro»cedimientos que impugno. Décimocuarto: que don Ve»nancio Moreira por escritura pública otorgada en esta »ciudad el día veintiseis de Septiembre de mil ocho»cientos setenta y siete por ante el Notario don Gerar»do Nonell, como encargado de la Escribanía y proto»colo de doña Leopoldina Ramos, adquirió por com»pra de los herederos del presbítero don Juan Bautista »de Mesa á censo reservativo redimible media caballe»ría de tierra de sabana de las del hatico «La Concep»ción,» mitad de la hacienda «San Mateo,» lindando por »el Norte con sabanas que dan al cementerio de esta »ciudad, al Este la fábrica de Gas, al Sur arroyo de »Galiano, y al Oeste terrenos de Solsona camino que »va á Río Sequito, estando en pleno dominio y pose»sión de ella hasta el día de su fallecimiento y después »sus herederos hasta que han sido privados de ella por »la demanda maliciosa de Garmendía y compartes. »Justifico la propiedad de la media caballería de tierra »á favor de don Venancio Moreira, con el testimonio »de escritura que presento en forma señalado con el »número cinco. Décimoquinto: que de esa escritura »pública se tomó razón en la antigua anotaduría de »hipotecas al folio sesenta y siete vuelto, libro diez y »siete correspondiente al año de mil ochocientos seten»ta y siete y se incribió el dominio en el Registro de la

«Propiedad de este Partido Judicial al folio treinta y «seis, finca número ocho, inscripción primera, del to»mo primero. de este Ayuntamiento y cuya inscripción »del Registro es de fecha veintiseis de Mayo de mil »ochocientos ochenta, según todo consta de la certifica»ción que acompaño bajo el número seis. Décimosexto: que esa misma media caballería de tierra es la que »Garmendía y compartes reclamó como suya al difun»to Moreira en el Juzgado Municipal del Partido Ru»ral con identidad de linderos. Décimoséptimo: que »al vender parte de esa media caballería de tierra el »veinte de Junio último á doña Margarita Forest y »Shordem, silenció que fuera la de Moreira expresando «Garmendía por sí y como apoderado de los demanda»dos que era un lote de terreno de los sobrantes de la »hacienda «Pinar del Río» á orillas de esta ciudad, sin »hacer mención en esa venta de Moreira del juicio ver»bal por que la hubo. Décimooctavo: que los perjui»cios causados por Garmendía y compartes los estimo »en un mil quinientos pesos oro, cuya cantidad ha po»dido dejar en producción la media caballería de tie»rra, ya por razón de semilleros, así como por cultivo »de tabaco. Décimonoveno: que demandado el referi»do Garmendía para celebrar acto de conciliación so»bre los hechos que motiva esta demanda compareció »al acto y negó la demanda en todas sus partes, mani»festando que era improcedente, según lo acredito con »la certificación que acompaño señalada con el número »cuatro. Acompañó con la demanda una certificación »del auto sobre declaración de herederos abintestato »de D. Venancio Moreira á favor de sus hijos don Luis «Mª Beltrán y don Oscar Mª. Certificación de ins»cripción de la tutela de dichos menores á su favor: »certificación del acto de conciliación sin avenencia, »(cuyo acto tuvo efecto el veintiuno de Junio de mil »ochocientos noventa y siete); Testimonio de la escri»tura de veintiseis de Septiembre de mil ochocientos »setenta y siete á que se refiere en el hecho décimo»cuarto. Certificación del Registrador de la Propiedad »de esta circunscripción de fecha veintidos de Julio de »mil ochocientos noventa y siete, para acreditar el he»cho décimoquinto; y los periódicos «La Fraternidad» »y el «Boletín Oficial» á que se refiere en los hechos «primero y quinto», apareciendo las publicaciones en el «Boletín Oficial» realizadas en los siguientes términos: «Don José Ruiz Valle, Juez Municipal del »Partido Rural de Pinar del Rio: A consecuencia del

»juicio verbal que ha establecido D. Pedro Pablo Garmendía y Arango por sí y como apoderado general del »Ldo. D. Juan Antonio y D. José Manuel de los mismos apellidos, de Dª Dolores del Junco, viuda de »Arango y de sus hijos D. Rafael, Dª Dionisia y doña »Catalina Arango y Junco contra D. Venancio Moreira, de ignorado domicilio, sobre restitución de terrenos, se ha dispuesto la citación del expresado Moreira »por medio de edictos habiéndose librado al efecto por »el actuario la siguiente cédula de citación.—Cédula »de citación. El Sr. Juez Municipal rural ha dispuesto en providencia de este día, recaida en la demanda »establecida por D. Pedro Pablo Garmendía y compartes, en restitución de terreno, contra D. Venancio »Moreira; se cita á dicho Moreira para que á la una de »la tarde del día veintiseis del corriente comparezca »en este Juzgado Municipal sito en la calle Mayor número once y medio debiendo concurrir al acto con las »pruebas de que intente valerse, apercibido de lo que »la ley ordena si no compareciere Pinar del Rio diez »y siete de Abril de mil ochocientos noventa y siete. »El Secretario, Nicanor Jordán.—Y para su inserción »en el Boletín Oficial de la Provincia libro el presente. »Pinar del Rio diez y siete de Abril de mil ochocientos »noventa y siete.—José Ruiz Valle.—Ante mí, Nicanor Jordán.»—«Don José Ruiz Valle, Juez Municipal »del Partido Rural de Pinar del Rio.—Hago saber: »que en el juicio verbal seguido en este Juzgado por »D. Pedro Pablo Garmendía y otros contra D. Venancio Moreira, se ha dictado la sentencia definitiva cuyo encabezamiento y parte dispositiva literalmente »dice así: En el Partido de Pinar del Rio á tres de »Mayo de mil ochocientos noventa y siete, el señor »D. José Ruiz Valle. Juez Municipal del Partido Rural en el juicio declarativo verbal seguido por D. Pedro Pablo, D. Juan Antonio, José Manuel Garmendía »y Arango, Dª Dolores del Junco, D. Rafael, Dª Dionisia y Dª Catalina Arango y Junco contra D. Venancio »Moreira, sobre restitución de media caballería de tierra, hallándose el demandado en rebeldía y siendo »los actores propietarios y vecino el primero de esta »ciudad, el segundo de la villa de Colón y los demás »vecinos de la Habana y condueños de la Hacienda «Pinar del Rio» y el demandado de ignorado domicilio. Fallo que debo declarar y declaro con lugar la »presente demanda establecida por D. Pedro Pablo, »D. Juan Antonio y D. José Manuel Garmendía y

»Arango, Dª Dolores del Junco, viuda de Arango, don »Rafael, Dª Dionisia y Dª Catalina Arango y Junco, »contra D. Venancio Moreira para que les restituya »media caballería de tierra propiedad de los actores, »condenando al demandado á que restituya á los de»mandantes dicho terreno y condenándole asimismo al »pago de todas las costas.—Y por esta mi sentencia »definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y fir»mo José Ruiz y Valle. Y mediante á que el deman»dado se halla constituido y declarado en rebeldía se »publica dicha sentencia por medio del presente edicto »para que le sirva de notificación, parándole el perjui»cio á que hubiere lugar en derecho. Y dado en el »Partido de Pinar del Rio á cinco de Mayo de mil »ochocientos noventa y siete.—José Ruiz Valle.—Ante »mí, Nicanor Jordán.» «Y siendo dicho escrito de de»manda de fecha siete de Agosto de mil ochocientos »noventa y siete»:

CONTESTACIÓN:

«Segundo. Resultando que conferido traslado de »la demanda, fué evacuado por la representación de »los demandados por el escrito de fojas doscientos »treinta y nueve, consignando como hechos los que co»piados á la letra dicen: Primero. Que acepto y repro»duzco el primer hecho de los consignados en el escrito »de demanda, ampliándolo en lo siguiente: Mis po»derdantes establecieron el diez y siete de Abril de mil »ochocientos noventa y siete, demanda sobre reivindi»cación de media caballería de tierra de las de la ha»cienda «Pinar del Rio» contra D. Venancio Moreira y »Galbán, citándolo por edictos en el supuesto de estar »vivo y como de domicilio desconocido. Acusada la »rebeldía del mismo, siguió el juicio sus trámites hasta »dictar sentencia, sin que hubiera comparecido en él »el demandado á excepcionarse. La sentencia se dictó »en tres de Mayo del propio año, declarando con lugar »la demanda y condenando al demandado á la restitu»ción de la media caballería de tierra á los actores y »al pago de todas las costas, según todo consta de la »publicación hecha en los parajes públicos de la ciudad »y en los números cuarenta y siete y cincuenta y cua»tro del «Boletín Oficial» de la Provincia correspondien»te á los días veinte de Abril y seis de Mayo del mismo »año, acompañados por el Procurador Tomás Hernán»dez con su demanda.—Segundo. Los actores en aquel »juicio verbal no tenían por costumbre, ni la han adqui-

»rido hoy, leer el periódico, esto es, los actores en »aquel juicio verbal ignoraban el fallecimiento del de»mandado, acaecido según se dice en la demanda que »contesto, veinte días antes de la interpelación judicial »por mis mandantes en el Juzgado Municipal.—Terce»ro. Los actores en aquel juicio verbal no tenían por »costumbre ni la han adquirido hoy, leer el periódico »local titulado «La Fraternidad» en el que se dice ha»berse publicado, en su segunda plana la papeleta de »defunción de D. Venancio Moreira, papeleta que ja»más han visto.—Cuarto. Según los documentos traidos »á estos autos resulta: Primero: que D. Venancio »Moreira falleció en veinticuatro de Marzo de mil »ochocientos noventa y siete. Segundo: que la de»manda á juicio verbal se propuso en catorce de Abril »siguiente. Tercero: que se promovió el intestado en »diez y nueve de Mayo del propio año, y Cuarto: que »la declaración de herederos se dictó en veintinueve »del mismo mes y año.—Quinto. Como se deja dicho »mis poderdantes en aquel juicio verbal desconocían el »domicilio del demandado Moreira; y no podía suceder »otra cosa, pues carecían de datos fidedignos.—Sexto. »Aunque á mis representados ciertamente no les cons»ta, aceptan, como hechos reales y positivos, el que »D. Pedro Pablo Garmendía viviera, en aquel enton»ces, en la misma calle en la que está situada la casa »en que vivió y falleció Moreira, así como que la de»función de éste debe aparecer oportunamente inscrita »en el Registro Civil; agregando tan solo que apesar »de todo ello y sin sospechar la muerte del referido »Moreira, practicó infructuosas diligencias particulares »en averiguación del domicilio del que había de deman»dar.—Séptimo. Es un hecho también que calla aquí »el demandante y alego á mi favor, que el Secretario »que actuó en aquel juicio verbal lo fué el padre político »del tutor D. Angel Grimal, ó sea D. Nicanor Jordán, »en cuya casa, por demás, estaba constituido el Juzga»do y en cuya casa también vivía el propio tutor don »Angel Grimal.—Octavo. Que en el Registro de la »Propiedad en aquella fecha aparecía como dueño de »la cosa que se reivindicaba D. Venancio Moreira.—»Noveno. Al acudir mi poderdante en demanda ante »el Juzgado Municipal del Partido Rural ejercitando »una acción reivindicatoria del dominio sobre media »caballería de tierra y al alegar que el valor de ésta no »llegaba á doscientos pesos, lo hicieron conociendo el »verdadero valor de dichas tierras, mucho menor de

»doscientos pesos los antecedentes de adquisición de la »misma visible en los libros del Registro de la Propie»dad y hoy, en estos autos, en los documentos que el »actor acompaña con su demanda.—Décimo. Según »podrá verse de esos documentos resulta: Primero: »que la citada media caballería es de sabana. Segun»do: que el causante de Moreira la adquirió en pago »de cuarenta y cinco pesos y éste en precio de cien pe»sos en veintiseis de Septiembre de mil ochocientos »setenta y siete, época próspera en la comarca. Mis »poderdantes realizaron la reivindicación en el año »noventa y siete en pleno auge revolucionario, cuando »el terra-teniente abandonaba su finca para reconcen»trarse en los poblados y el capital huía de la Isla, y »apreciaron el inmueble en valor menor de doscientos »pesos, con verdad y legalidad para determinar la com»petencia del Juzgado.—Undécimo. Mis poderdantes »conservan íntegras en pleno dominio, la finca reivin»dicada, de don Venancio Moreira, siendo completa»mente inexacto cuanto en contrario se establece en »el hecho noveno de la demanda acerca de supuesta »venta de parte de dicha finca por mis representados »á favor de Miss Margaret Forest Shordem, sin que al »negar este hecho pueda entenderse que mis poderdan»tes admiten la teoría de que no podían realizar ni »hayan podido hacerlo, venta de parte ó todo de dicha »finca, regulando el precio por el que tenia la cosa, al »ser reivindicada ó exigiendo el que mejor les viene en »grado y fuera aceptado por el comprador como justo y »equitativo.-Décimosegundo: La demanda que contesto »se interpuso en siete de Agosto de mil ochocientos no»venta y siete y en ella se reclaman daños y perjuicios »ocasionados desde la fecha de la reivindicación por »semilleros de tabaco y cultivos de esa planta dejados »de hacer y que pudieron producir mil quinientos pe»sos en oro. Suponiendo como fecha de la reivindica»ción la de la misma sentencia tres de Mayo de mil »ochocientos noventa y siete, tendríamos que el espa»cio de tiempo en el que esos productos pudieron ob»tenerse fué de noventa y seis días, y que este »espacio de tiempo está comprendido en los meses de »Mayo, Junio y Julio. Niego y en su oportunidad lo »probaré, que estos tres meses puedan lograrse semi»lleros de tabaco ni se cultive esta planta, por lo que »no pudo llegar el caso del perjuicio que se reclama.— »Décimotercero: Niego todos los hechos de la demanda »que se opongan á los que establezco en esta contesta-

»ción.—Concluyó suplicando se tuviera por contestada »la demanda y por alegadas las excepciones de falta de »acción, incompetencia y cosa juzgada, que refiere en »el cuerpo del escrito, pidiendo recibimiento á prueba »y que en definitiva se declare sin lugar la demanda »con las costas á cargo del demandante»:

Réplica:

«Tercero. Resultando que el actor en réplica, re»produjo los diez y nueve hechos en que fundó su de»manda y agregó los que copiados á la letra dicen:— »Vigésimo: que antes de la celebración del juicio ver»bal referido, don Angel Grimal acudió al Juez Muni»pal don José Ruíz Valle por medio de instancia en »solicitud de que se suspendiese el juicio por haber »fallecido con mucha anterioridad don Venancio Mo»reira y ser además incompetente dicho Juez por la »importancia de la finca, acompañando para acreditar »el primer extremo, ó sea, la defunción de Moreira, »una certificación del Registro Civil de esta ciudad sin »que diera lugar á dicha pretensión el referido Juez, »fundándose en que Grimal carecía de personalidad y de »cuyos hechos debe estar perfectamente enterado don »Pedro Pablo Garmendía.—Vigésimo primero: que no »obstante la reclamación previa de don Angel Grimal, »dicho Juez Munícipal siguió á insistencias del referi»do Garmendía el juicio verbal, declarando rebelde »al muerto Moreira, y fallando con lugar la improce»dente demanda de Garmendía y compartes.—Vigési»mo segundo: que los demandados jamás han sido »dueños de la media caballería de tierra de que ha »sido despojado el muerto don Venancio Moreira, »como es prueba evidente el hecho de que no han »acompañado dichos demandados á la contestación á »la demanda los títulos que tuvieron de propiedad ni »señalado siquiera el archivo ó lugar donde se en»cuentren los originales.—Vigésimo tercero: que los »actos realizados por los demandados constituyen un »verdadero despojo á los herederos de don Venancio »Moreira.—Vigésimo cuarto: que los demandados por »medio de don Pedro Pablo Garmendía han venido »explotando la mayor parte de la media caballería de »tierra reclamada desde que se les puso en posesión de »ella, á virtud del juicio verbal seguido contra el »muerto Moreira, ó sea por espacio de cuatro años.— »Vigésimo quinto: que se han hecho magníficas cose»chas de tabaco y logrado buenos semilleros en dicha

»media caballería de tierra importando algunas de »dichas cosechas para don Pedro Pablo Garmendía »algunos miles de pesos.—Vigésimosexto: que al re»clamarse por el actor la correspondiente indemniza»ción de daños y perjuicios se ha tenido en cuenta la »duración que pudiera tener este pleito por la resis»tencia que á él opusieron los demandados, llevando »el presente cerca de cuatro años.—Vigésimoséptimo: »Que en todos los incidentes que la parte contraria ha »establecido en este pleito tendente á demorar el curso »del asunto principal, han producido, digo merecido y »se le han impuesto á los demandados las costas »á su cargo.—Vigésimooctavo. Que después de conde»nados en costas los demandados, algunos de ellos »se han colocado en situación de insolventes, ve»rificando enajenaciones de bienes.—Vigésimonove»no. Que en el Registro de la Propiedad de este »partido judicial, continúa vigente el dominio de la »media caballería de tierra referida á favor de don »Venancio Moreira.—Trigésimo. Que los demandados »no se han determinado á inscribir en el Registro de »la Propiedad el fallo ó sentencia recaida en el juicio »verbal seguido contra el muerto Moreira.—Trigésimo »primero. Que la parte de la media caballería de tie»rra, vendida dicha parte á Margarita Forest y Shor»dem por el referido Garmendía, la viene cultivando »desde la fecha de la venta don Bernardo Portilla y »Forest, hijo de la expresada Margarita, conocido »dicho hijo por «El Niño».—Trigésimosegundo: que »los demandados no han establecido ninguna recla»mación judicial, pidiendo la nulidad de la escritu»ra de adquisición de Venancio Moreira, de fecha vein»te y seis de Sepiembre de mil ochocientos setenta y »siete otorgada por el Notario don Gerardo Nonell, »como encargado de la Escribanía y protocolo de doña »Leopoldina Ramos.—Trigésimo tercero. Que la me»dia caballería de tierra referida de Venancio Moreira »se encontraba durante el período de la guerra, dentro »de la línea de fortificación de esta ciudad y por tanto »en constante cultivo.—Trigésimo cuarto: que don »Pedro Pablo Garmendía después de estar en posesión »de la media caballería de tierra expresada, destrozó »las cercas de la misma por la parte del frente de la »finca ó sea la cerca inmediata al camino que conducía »á Río Sequito. — Trigésimoquinto: que cerró dicho »Garmendia el camino vecinal inmediato á la referida »finca á pesar de que el Ayuntamiento de esta ciudad lo

»mandó á abrir hace más de dos años.--Trigésimo sex-»to: que el expresado don Pedro Pablo Garmendía ha »unido la media caballería de tierra de Moreira á las »sabanas que dan frente al Cementerio antíguo de esta »ciudad y que conduce al Hospital Civil por el fondo »de éste, cercando y haciendo un solo cuerpo por me-»dio de cercas de alambre, sin duda para confundir la »conocida media caballería de tierra de Moreira.—Tri-»gésimo séptimo: que niego todos los hechos consigna-»dos en el escrito de contestación á la demanda en »cuanto se opongan á los que tengo consignados y nu-»merados en dicho escrito de demanda y en el presen-»te, agregando que al establecer don Pedro Pablo Gar-»mendía la demanda verbal referida en el Juzgado »Municipal del Partido Rural contra el muerto don »Venancio Moreira, lo hizo bajo el hecho falso de que »estaba vivo dicho Moreira.—Trigésimo octavo: niego »con relación al séptimo hecho del escrito de contesta-»ción, que don Angel Grimal haya vivido cuando se »estableció por Garmendía la demanda verbal en la »casa de don Nicanor Jordán; pues vivía Grimal »aparte, esto es en casa distinta, no siendo tam-»poco cierto que el Juzgado Municipal estuviese cons-»tituído en la morada del referido Jordán sino que »estaba en la casa del Juez Municipal, entonces don »José Ruíz Valle.--Trigésimonoveno: que entre don »José Ruíz Valle y don Pedro Pablo Garmendia han »mediado desde hace algunos años á la fecha, rela-»ciones de negocios consistentes en ventas de te-»rrenos que el citado Garmendía le ha hecho al referido »Ruíz Valle y además se han sustituido en muchas »ocasiones en el cargo de Juez Municipal por ha-»berlo sido también el referido Garmendía, motivos »éstos bastantes para que Ruiz Valle se hubiera escu-»sado del conocimiento de la demanda verbal aludida »aparte de su incompetencia para conocer del asunto »por el gran valor de la media caballería de tierra y »la circunstancia de ser muerto el demandado Mo-»reira.—Concluyó la réplica solicitando que se tenga »por evacuado el trámite por negadas las excepciones »y que en definitiva se falle el pleito como tiene inte-»resado y por un otrosi pidió el recibimiento á »prueba»:

DÚPLICA:

»Cuarto. Resultando que los demandados eva-»cuando el traslado en dúplica reprodujeron todos los

»hechos de su contestación negando los que le sean »contrarios de la demanda y réplica, pldiendo que »se reciba el pleito á prueba y quc en definitiva se re»suelva como lo tiene solicitado en la contestación »fojas doscientas cincuenta y nueve»:

»Quinto. Resultando que recibido el pleito á prue»ba propusieron las partes la que creyeron convenien»te á su derecho»:

PRUEBA DEL ACTOR:

»Sexto. Resultando de la prueba propuesta y ad»mitida al actor y que fué ejecutada dentro del »segundo período: Primero: Que el Secretario del »Ayuntamiento de esta ciudad con vista del padrón »general de habitantes del Barrio Norte, formado en »Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco certi»fica que al número mil doscientos diez aparece el señor »Venancio Moreira, de cuarenta y cinco años de edad, »de estado viudo, natural de Pinar del Río y con cua»renta y cinco años de residencia en este pueblo, no »constando inscripto en el formado en Diciembre de »mil ochocientos noventa y siete. Segundo. Que el »Registrador de la Propiedad de esta circunscripción »certificó con vista de los Libros de la antigua Ano»taduría de esta ciudad, así como de los del moderno »Registro, que no resulta que la finca número ocho, »inscripta al folio treinta y seis, del tomo primero de »este Ayuntamiento, haya pertenecido, su dominio á »don Pedro Pablo Garmendía y Arango, don Juan An»tonio, don José Manuel, de los mismos apellidos, »Dª Dolores del Junco, don Rafael, Dª Dionisia, doña »Catalina Arango y Junco. Tercero: Que el Notario »Ldo. José Antonio Caiñas, con vista del protocolo de »la Notaría que sirve y que perteneció á don Esteban »Quintans y Rubio, puso testimonio de la escritura de »fecha veinte de Junio de mil ochocientos noventa y »siete, otorgada por don Pedro Pablo Garmendía, por »sí y como apoderado general de los señores don Juan »Antonio Garmendia y Arango, de doña Dolores del »Junco y Coimbra, viuda de don Rafael Arango Moli»na, y de don Rafael, doña Dionisia y doña Catalina »Arango y Junco y de don José Manuel Garmendía y »Arango, vendiendo á censo reservativo redimible á »la señora Margarita Forest un lote de terreno de los »sobrantes de la hacienda «Pinar del Río», compuesto »de sesenta y nueve cordeles planos equivalentes á »dos hectáreas, ochenta y cinco áreas, y ochenta me-

»tros á orillas de esta ciudad que lindan al Norte con »sobrantes de la hacienda, al Sur con el arroyo de »Galiano», al Este con terreno ocupado por don Juan »Baños y la calle de Galiano y al Oeste con la tapia »del Cementerio antiguo y sobrantes de la precitada »hacienda, la cual venta fué por la cantidad de cua»trocientos veinticuatro pesos en oro del cuño español »con el rédito anual del cinco por ciento, pagadero los »días primero de Agosto de cada año vencido»:

»Séptimo. Resultando que en ejecución de prueba promovida también por la propia parte actora, se libró carta orden al Juez Municipal del Partido Rural de Pinar del Río, ante quién se siguió el juicio verbal á que se refiere la demanda, para que con vista del mismo se expidiese certificación en forma sobre si la parte demandante en aquel juicio presentó algún título de propiedad relativo y concreto á la media caballería de tierra que reclamaba á Moreira, así como certificación literal de la sentencia dictada en dicho juicio por el Juez Municipal referido; informando, en cumplimiento de dicha carta-orden, el Secretario del Jnzgado Municipal, que, examinados los legajos de juicios civiles á su cargo, no aparece el seguido por Pedro Pablo Garmendía y compartes contra Venancio Moreira: con cuyo motivo, instruida la parte promovente y de acuerdo con ella, ordenó el Juzgado de primera instancia, para los efectos procedentes, se sacase testimonio de lugares de los autos y con él se diese cuenta, sacando, en efecto, el Escribano el testimonio dispuesto y entregándolo á su compañero encargado de los asuntos criminales para que diese cuenta con el mismo:

PRUEBA DEL DEMANDADO:

»Octavo. Resultando de la prueba propuesta y »admitida á los demandados que solo solicitaron la »de confesión judicial; y señalados día y hora para »ella. fué citado el actor para que la evacuase, sin que »hubiere concurrido al acto ni pedídose por los promo»ventes de dicha prueba la segunda citación á que »tenían derecho»:

Noveno. Resultando que dictada sentencia por el Juez y apelada por los demandados, se sustanció debidamente la segunda instancia del juicio, recibiéndose también á prueba, á instancia del actor, para cotejar como se cotejaron el testimonio de escritura de venta á censo acompañado por aquel á su escrito de

demanda con el original respectivo, así como la certificación del Registro de la Propiedad, también acompañada á dicho escrito por el demandante, con los Libros de la expresada Oficina pertenecientes á la antigua Anotaduría de Hipotecas y al moderno Registro de la Propiedad, resultando ambos documentos sustancialmente conformes con la matriz y asientos examinados:

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimo. Resultando que la Audiencia de Pinar del Río dictó sentencia en diez y seis de Octubre último, declarando nulo el juicio verbal de referencia y en su consecuencia condenando á los demandados á entregar dentro de tercero día á los menores demandantes la media caballería de tierra que por virtud de aquel venían poseyendo y también las rentas producidas ó debidas producir, cuyo importe se fije y haga efectivo en la ejecución de la sentencia, en cuyos términos confirmó dicho Tribunal la dictada por el Juez de primera instancia del Partido de Pinar del Río:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimoprimero. Resultando que contra la expresada sentencia interpuso la parte demandada recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de Ley y de doctrina legal, denegándose la admisión del primero por la Sala y admitiéndose el segundo, que comprende los cinco motivos que á continuación se copian: «Primer motivo: ó séase, el »primero del artículo mil seiscientos noventa de En»juiciamiento Civil por cuanto en el fallo de esta Au»diencia se violan los preceptos sustantivos contenidos »en el artículo cuatrocientos siete y los con él relacio»nados setecientos ochenta y cuatro, setecientos »ochenta y cinco, setecientos ochenta y siete, quinien»tos veintitres y quinientos veinticuatro de la propia »Ley: Existe este motivo por cuanto concediéndose »por el artículo setecientos ochenta y cuatro de Enjui»ciamiento, audiencia al rebelde contra las sentencias »firmes recaidas en los juicios verbales, dentro de los »tres meses de la notificación en estrados, de la que co»nocerá el Juez de Primera Instancia, no por los trá»mites del juicio tipo en los declarativos, sino por los »de los juicios verbales, con arreglo á lo dispuesto en el »siguiente artículo setecientos ochenta y cinco, y no ha-

»biéndose utilizado ese recurso en tiempo ni forma al»guna, la resolución judicial quedó de derecho consen»tida y pasada en autoridad de cosa juzgada por decla»ración expresa del citado artículo cuatrocientos siete »que envuelve en si un precepto sustantivo que el »fallo judicial que se recurre viola; precepto sustanti»vo por cuanto consagra para las partes que litigaron, »la firmeza de las resoluciones creadoras de derecho »que en el juicio fueron dictadas: Esta violación de »precepto contenido en el artículo setecientos ochenta »y cuatro se evidencia aun más cuando la Sala senten»ciadora desatendiose de la declaración de derecho so»licitada en el escrito inicial por el actor, atiende solo »á la reclamación de nulidad de lo actuado y suspen»sión de lo ejecutoriamente resuelto en aquel juicio »verbal, á título de falta de emplazamiento personal y »directo de quien ó quienes á juicio del actor debieron »serlo. Y resulta evidenciado con ello aun más por »que aquel escrito inicial no ha podido tener el carác»ter de demanda origen de juicio ordinario, á que se »refieren los artículos quinientos veintitres y quinien»tos veinticuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, »sino el carácter de recurso de nulidad intentado en »un juicio fenecido recurso informal y á destiempo en »el que la resolución judicial ha de corresponder á la »esencia de las peticiones y acciones producidas, y á »nombre ó forma de ellas cuando están en contradic»ción con las primeras. (Sentencias del T. S. E. de »once de Mayo y diez de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, cuatro de Mayo de mil ochocientos no»venta y seis y ocho de Octubre de mil ochocientos no»venta y siete y sentencia del T. S. nuestro de primero »y cinco de Octubre de mil novecientos.) Segundo mo»tivo, ó séaee, el quinto del artículo mil seiscientos »noventa de Enjuiciamiento Civil por violarse en el »fallo precepto, contenido en el artículo mil doscientos »cincuenta y uno del Código Civil, cuyo motivo se es»tablece en subsidio del anterior y supeditado al mis»mo para que si aquel no prospera, prospere éste que »se refiere á hecho distinto. En efecto: se viola el »precepto del artículo mil doscientos cincuenta y uno »del Código Civil cuando ejecutoriada y firme una sen»tencia por el transcurso, sin utilizarse, de todos los »términos legales contra la misma, se dicta, en juicio »distinto y posterior resolución enderezada á destruir »aquella firmeza que la ley consagra; porque aparte y »además del efecto privilegiado que á la cosa juzgada

»corresponde, según el párrafo último del citado ar-»tículo, cuando concurran las circunstancias determi-»nadas en el mil doscientos setenta y dos que le sigue, »tienen las decisiones y actuaciones judiciales valor »probatorio con sujeción á las reglas del derecho co-»mún y ellos producen en esos juicios así fenecidos, »dentro como fuera de los mismos, el efecto que les »corresponde según su índole y su contenido; y contra »las presunciones establecidas en sus sentencias firmes »la dispensa de prueba á los favorecidos por ella—ar-»tículo mil doscientos cincuenta C. C.—manteniendo »según sentencia del T. S. E. de veintidos de Mayo de »mil ochocientos noventa y cuatro el principio *res judi-»cata proveritate habetur*. Robusteciendo este motivo y »en su apoyo, hago mérito de las siguientes sentencias »del T. S. E., la de veintinueve de Enero de mil ocho-»cientos noventa y seis y la de veinticinco de Mayo de »mil ochocientos noventa y siete que con las anteriores »formaron doctrina legal al tiempo de surgir la litis. »Tercero: motivo, ó séase, el sexto del artículo mil »seiscientos noventa de Enjuiciamiento Civil por cuan-»to por razón de la materia ha habido abuso y exceso »en el ejercicio de la jurisdicción conociéndose un asun-»to fuera de la competencia del Juzgado de primera »instancia en el grado en que conoció y fuera de la »competencia, por tanto, de la Audiencia en apelación. »Los preceptos legales infringidos son los de los artícu-»los cincuenta y tres en su segundo inciso cincuenta »y seis único apartado, sesenta y uno en concordancia »con los de los números setecientos treinta y cinco y »cuatrocientos noventa y cinco de Enjuiciamiento Ci-»vil. Paso á explicar: con la mayor claridad y preci-»sión posible el concepto de esas infracciones, hacien-»do, para ello, una breve relación de hechos justifica-»dos en autos. Mis poderdantes establecieron, en diez »y siete de Abril de mil ochocientos noventa y siete »ante el Juzgado Municipal de Pinar de! Río, una de-»manda contra D. Venancio Moreira en reivindicación »de una parcela de terreno que éste tenía inscrita á su »favor en el Registro de la Propiedad por título de »compra en precio de cien pesos, cuyo lote había sido »adquirido por su causante en precio de cuarenta y »cinco pesos del dueño ó dueños de la finca limítrofe »Hatico de la Concepción» en el concepto de pertene-»cer á esa finca el paño de tierra cuestionado. Acusa-»da al demandado la rebeldía en el juicio, siguió éste »sus trámites, dictándose sentencia en tres de Mayo

»del mismo año sin que de ella se apelara, publicándo»se la sentencia en los parajes públicos cuarenta y »siete y cincuenta y cuatro del *Boletín Oficial* de la »Provincia correspondientes á los días veinte de Abril »y seis de Mayo del propio año. En este estado ante »el Juzgado de primera instancia de Pinar del Río, en »siete de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, »D. Angel Grimal como tutor de unos menores hijos »del demandado, demanda en juicio ordinario decla»rativo de mayor cuantía contra los actores en aquel »juicio reclamando la nulidad del mismo, la nueva »reivindicación del terreno y daños y perjuicios. Con»tra esa demanda y entre otras excepciones sostenidas »en la primera y segunda instancia, opuse la de in»competencia de jurisdicción en el Juzgado para decla»rar la nulidad del juicio verbal, fuera del grado de »apelación. Al desestimarse esa excepción declarán»dose la nulidad de aquel juicio en este declarativo de »mayor cuantía se comete un verdadero exceso y abu»so de jurisdicción en cuanto á la materia objeto del »conocimiento—la nulidad de actuaciones de un juicio »verbal—violándose los preceptos de la Ley de Enjui»ciamiento Civil contenidos en los artículos setecientos »treinta y cinco y cuatrocientos noventa y cinco en »concordancia con los números cincuenta y tres en su »inciso segundo, cincuenta y seis apartado único, se»senta y uno y setenta y seis en el concepto que paso »á explicar. Según el artículo cincuenta y tres en su »segundo apartado, para la competencia de un Juez se »requiere que le corresponda el conocimiento del pleito »ó acción con preferencia á los demás Jueces ó Tribu»nales de su mismo grado sin que sea posible—artículo »cincuenta y seis—la sumisión de las partes al Juez »que no tenga jurisdicción para conocer del negocio »en el grado en que á él acuden ó se someten; ni pue»den las partes tampoco según el artículo sesenta y »uno, someterse, para las apelaciones, á Juez ó Tribu»nal diferente de aquél á quien esté subordinado el »que haya conocido en primera instancia. Y como re»sulta que según el artículo de la propia Ley procesal, »número setecientos treinta y cinco, en relación con »el cuatrocientos noventa y cinco, la declaración de »nulidad de los juicios verbales está deferida á los »Jueces de primera instancia que del juicio conozcan »en grado de apelación, toda resolución sobre materia »de nulidad de dichos juicios dictada por esos Jueces »fuera de dicho grado ó por Tribunales, viola los pre-

»ceptos indicados en este motivo como sucede en el »caso actual en el que en un juicio declarativo de ma»yor cuantía el Juez de primera instancia y la Audien»cia declaran esa nulidad con exceso y abuso de ellas. »Cuarto motivo, ó séase, en subsidio, el séptimo del »artículo mil seiscientos noventa de Enjuiciamiento »Civil, por cuanto en la apreciación de las pruebas se »ha cometido error de hecho y error de derecho que re»sulta de documentos públicos—los escritos de las par»tes—inciso séptimo del artículo quinientos noventa y »cinco de Enjuiciamiento Civil—que demuestra la »equivocación padecida.—Este motivo lo ocasiona la »infracción del artículo mil doscientos treinta y tres »del Código Civil en relación á la facultad que á los Jue»ces concede el quinientos cuarenta y ocho de la Ley de »Enjuiciamiento Civil é infracción también del artículo »mil doscientos catorce, mil doscientos cuarenta y nue»ve y mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil; »y se establece para casación en subsidio del motivo »de quebrantamiento de forma que es el primero de es»te recurso.—Los conceptos de la infracción, por ser »distintos pasamos á formularlos por separados.—Pri»mer concepto—error de hecho.—El actor en el hecho »veinte de su réplica, afirmaba que antes de la cele»bración del juicio verbal había él acudido antes el Juez »Municipal por medio de instancia acompañando una »certificación del Registro Civil demostrativa del fa»llecimiento anterior—cinco días antes—del demanda»do, con la solicitud de que se suspendiera el juicio y »se declarara además incompetente, por razón de la »cuantía, para conocer de él.—En el hecho veinte y »uno del propio escrito agrega que no obstante esa re»clamación siguió el Juez sustanciando el juicio.—Por »la sentencia recurrida se acepta la de Primera instan»cia por la que se aprecia que no hemos negado esos »hechos guardando silencio sobre los mismos, concre»tándonos á negar en la dúplica los que contradigan á »los de la contestación en la que no existe ninguno »contrario á aquellos dos de la réplica del actor, por »cuya razón, dice el Juzgado y repite la Audiencia es »de estimarse que han sido aceptados por los deman»dados con arreglo á la facultad concedida al Juzgado »por el artículo quinientos cuarenta y ocho de la ley »procesal civil.—Solicitamos en primera instancia acla»ración en este extremo, sin lograrla satisfactoria.— »Pero resulta lo que sigue: que el hecho segundo de la »contestación afirmaba que «Los actores en aquel jui-

»cio verbal ignoraban el fallecimiento del demandado;» »en el siguiente hecho este otro: «Los actores en aquel »juicio verbal no tenian por costumbre, ni la han ad»quirido hoy leer el periódico local «La Fraternidad», «en el cual se dice haberse publicado la papeleta de »defunción de Moreira, la que jamás hemos visto;» en »el hecho quinto del propio escrito afirmamos también »que «mis poderdantes en aquel juicio verbal, desco»nocian el domicilio de Moreira»: en el hecho sexto »agregamos «mis representados.........sin sospechar la »muerte de Moreira, practicaron infructuosas diligen»cias particulares en averiguación del domicilio del »que habian de demandar»; que en el hecho trece del »propio escrito negué los de la demanda que á ellos se »opusieron y, por tanto, los que se dirijan á establecer »que antes ni durante aquel juicio tuvieron mis repre»sentados, tal noticia, en ninguna forma, del falleci»miento del demandado ni de la instancia que se pre»tende presentó Grimal; negativa reproducida en el »hecho único de la dúplica.—Mas tarde, en el escrito »de conclusión para sentencia, se lee lo siguiente bajo «el número catorce refiriéndose al hecho número vein»te de la réplica de fojas doscientas cincuenta y cuatro »vuelto: «*Este hecho*, como contrario *á la contestación, ha »sido negado por nosotros con el número trece fs. dos»cientos cuarenta y seis sin que sobre su certeza haya eje»cutado ni propuesto el actor prueba alguna»*, y el propio »escrito al hacer examen de los hechos primero, en el »concepto de *probados*, y luego, en el de *aceptados aunque »no probados* deja de incluirse el que se pretende que »hemos aceptado.—Es, pues, evidente el error de he»cho por el cual se aprecia que en nuestra contestación »y dúplica dejamos de establecer hechos contrarios á »los de los números veinte y veinte y uno de la répli»ca y en este concepto se viola lo dispuesto en los ar»tículos citados porque solo el silencio ó las respuestas »evasivas—artículo quinientos cuarenta y ocho de pro»cedimientos—podrán ser estimadas por el Juez en la »sentencia como confesión y esta, según el artículo »mil doscientos treinta y tres del Código Civil, no pue»de dividirse sino en los casos en él determinados.— »Error de derecho.—En la anterior apreciación de la »prueba se incurre también en error de derecho por»que no siendo los hechos fundamentales alegados en »la demanda y réplica y contestación y dúplica, prue»bas del juicio, sino alegaciones en el mismo, la facul»tad que al Juez concede el artículo quinientos cua-

»renta y ocho de la Ley Procesal, carece de la libertad »de apreciación para las pruebas concedidas y se limi»ta á estimar el hecho cierto de haberse aceptado ó »negado llanamente, los hechos, ó en su caso, si sobre »ellos las propuestas son evasivas; conceptos que se »subvierten y mal interpretan cuando—como en el »caso de autos—se establece una presunción de confe»sión sin que se base necesariamente—artículo mil dos»cientos cuarenta y nueve del Código Civil—y se de»duzca de un hecho acreditado, ó en la consecuencia »lógica de otro real y positivo.—Y tal error de dere»cho se comete al presumir la confesión del hecho del »fallecimiento de una persona cuando la base de que se »parte lleva á conclusión distinta, como es la de ha»berse alegado desconocer el domicilio antes y duran»te el juicio, del que resulta fallecido. Así lo establece »también el artículo mil doscientos cincuenta y tres »del Código Civil, infringido en tal concepto en este »caso.—Quinto motivo, ó séase el segundo del artículo »mil seiscientos noventa de Enjuiciamiento Civil por »la falta de la debida congruencia entre el fallo y las »pretensiones de las partes, infringiéndose los precep»tos de los artículos trescientos cincuenta y ocho y »trescientos sesenta de Enjuiciamiento Civil. Paso á »explicar el concepto de esta infracción. Reclamándo»se por el actor en el escrito inicial del pleito, prime»ro. una declaración de nulidad, segundo, indemniza»ción determinada, consistente en mil quinientos pe»sos en oro en razón á las cosechas de tabaco y semi»lleros de dicha planta dejados de percibir; y tercero, »reivindicación del dominio de una finca rústica, la »sentencia que condena á la devolución de rentas cu»yo importe se fijará y hará efectivo en la ejecución de »la misma, es incongruente con las peticiones de las »partes é infringe, por lo tanto, el precepto del artícu»lo trescientos cincuenta y ocho en relación con el tres»cientos sesenta, ambos de Enjuiciamiento Civil.—En »corroboración alegó: Primero: Que el Tribunal Supre»mo Español en sentencia de catorce de Octubre de »mil ochocientos ochenta y seis declaró que «Las sen»tencias deben ser claras y precisas, condenando ó ab»solviendo de la demanda y si no ha pedido que con»denen en los perjuicios irrogados y se limitan á con»nar en los que se hayan podido irrogar, dejando este »punto aplazado para la ejecución del fallo, infringen »la Ley de Enjuiciamiento.—«Segundo: Que el mismo »Tribunal en sentencia de nueve de Julio de mil ocho-

»cientos ochenta y cinco declara que prohibiendo el »presente artículo á los Jueces y Tribunales—el ar»tículo trescientos sesenta y uno de la Ley procesal ci»vil de España, idéntico al trescientos sesenta de la »nuestra.—Aplaza la decisión de las cuestiones discu»tidas en el pleito se infringe la ley citada reservando »al demandante su derecho para que lo ejercite en otro »juicio en cuanto se refiere al abono de intereses, por »que tal reserva es un aplazamiento y no una decisión »concreta al punto pedido».—Tercero: que igual es el »espíritu que informa las sentencias de doce de Octu»bse de mil ochocientos noventa y nueve y veinte de »Marzo, veintiseis de Mayo, veintinueve de Septiem»bre y cinco de Octubre de mil novecientos de nues»tro Tribunal Supremo.—Cuarto: que en mi escrito »de contestación á la demanda, reproducido en la dú»plica, reclamé contra aquella petición del actor, solici»tando se declarara por ello la demanda sin lugar; y al »dictarse la sentencia en primera instancia consignán»dose en el décimo primero considerando que «No ha»biendo sido probados en este juicio la ascendencia de »los daños y perjuicios reclamados conjuntamente con »la demanda, no es posible precisar el valor de aqué»llos, los que,no podrían consistir mas en el pago de las »rentás producidas, que era lo que nosotros, en hipotésis »afirmábamos,y al condenar en el fallo á los demanda»dos violando la responsabilidad de la litis á que se en»tregarán al actor dentro de tercero día las rentas ó fru»tos producidos ó debidos producir, establecimos con»tra la sentencia recurso de apelación consignando en »dicho escrito como uno de los motivos de la apelación »y con el número cinco de orden, el que nos ocupa. Y »como quiera que la sentencia de la Audiencia repro»duce en esa parte la del inferior, es legítimo el moti»vo de esta reclamación»:

Décimo segundo: Resultando que, sustanciada y declarada sin lugar por este Tribunal Supremo la queja deducida contra la denegatoria de admisión del recurso por quebrantamiento de forma, se ha tramitado con arreglo á derecho el recurso admitido por infracción de ley y de doctrina legal, habiéndose personado como recurrente Pedro Pablo Garmendía y Arango, por sí, y después en su representación el doctor Ignacio Remírez, como también lo verificó el Lcdo. Enrique Rendón y Pastrana, en representación de la parte demandante, celebrándose en veintinueve de Enero último la vista pública, á que asistieron los

Letrados de las partes personadas, sosteniendo el recurso el director de Garmendía é impugnándolo el contrario»:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Primero: Connsiderando que, una vez recaída en juicio decisión firme sobre los derechos que se han discutido en el procedimiento sustanciado, no cabe en modo alguno, sean las que fueren las infracciones legales cometidas, establecer válidamente reclamación que tenga por objeto anular la ejecutoria, fuera de los casos especialmente previstos en la Ley y por los medios que la misma determina:

Segundo: Considerando que en el caso actual, tramitado y resuelto como fué en rebeldía del demandado, á la sazón difunto, el pleito cuya nulidad se pide por el representante de sus menores hijos, pudo esta parte ejercitar el recurso que otorga el artículo setecientos ochenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitando audiencia contra el fallo condenatorio recaído en tres de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, puesto que de él tenía ya conocimiento en el siguiente mes de Junio al intentar el acto de conciliación preparatorio del presente juicio, sin que le sea lícito, convirtiendo en acción lo que constituye propiamente un recurso procesal, acudir á un litigio en toda forma para proponer en oportunidad distinta y por trámites diversos de los que la ley señala las nulidades que en su opinión se cometieran en el juicio verbal ya terminado, cuya sentencia se pretende rescindir, porque de tal manera se reproducirían los pleitos indefinidamente y carecerían de firmeza y estabilidad las resoluciones judiciales:

Tercero: Considerando que, para evitar semejante resultado, se establecen en la ley disposiciones categóricas y terminantes, que consagran el derecho del que ha vencido en juicio á no ser molestado por reclamaciones ulteriores, singularmente el artículo cuatrocientos siete de la de Enjuiciamiento, que el recurrente invoca, según el cual, transcurridos los términos señalados para preparar, interponer ó mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial á que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello, y, en concordancia con dicha disposición, el artículo trescientos doce de

la propia ley, que dispone que el transcurso de los términos improrrogables basta por tener por caducado de derecho y perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin que se admita escrito ni reclamación alguna que se oponga á esta prescripción:

Cuarto: Considerando, en consecuencia, que el fallo recurrido, por cuanto declara la nulidad del juicio verbal anterior y ejecutoriamente terminado, comete la infracción expuesta en el primer motivo del recurso; y procede, en tal virtud, la casación solicitada, haciéndose así inútil examinar los demás motivos que se alegan:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar, por el primero de los motivos alegados, á la casación de la sentencia dictada en estos autos por la Audiencia de Pinar del Río, que, consiguientemente, casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Comuníquese esta resolución, con la que á continuación se dicta, á la Audiencia, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—El Magistrado Sr. Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar. José Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo los diez primeros Resultandos de la anterior sentencia dictada en el día de hoy por este Tribunal Supremo:

Resultando que contra el expresado fallo de segunda instancia interpuso la parte demandada recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley y de doctrina legal, sin que el primero se admitiese, habiéndose sustanciado el segundo con arreglo á la ley y declarádose con lugar por este Tribunal Supremo en su aludida sentencia de este propio día:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Reproduciendo los tres primeros Considerandos de la expresada sentencia de casación, dictada en la presente fecha por este Supremo Tribunal:

Considerando que, por lo expresado en dichos Considerandos que se reproducen, es indudable que el actor carece de acción para obtener la nulidad del juicio verbal á que se ha hecho referencia y procede, por tanto, desestimar su demanda en esta parte, como

también, por forzosa consecuencia, en el extremo relativo á los daños y perjuicios que exige en concepto de causados por la anterior demanda verbal de que se trata:

Considerando, en cuanto al último extremo de la presente demanda, ó sea la acción real reivindicatoria que conjuntamente ha ejercitado el actor y á la cual corresponde el pedimento de que se declare pertenecer á los menores Moreira el dominio y posesión de la aludida media caballería de terreno y se condene á los demandados á su devolución, que mediante documentos públicos y solemnes, cuya autenticidad está fuera de duda y que en ningún sentido se han impugnado por la contra parte, ha demostrado la actora en este juicio que Venancio Moreira adquirió las tierras en cuestión por habérsele vendido á censo reservativo en escritura de veintiseis de Septiembre de mil ochocientos setenta y siete, por la cual le fueron cedidas y traspasadas la propiedad y posesión de ellas, y que inscribió su título en los Libros de la Antigua Anotaduría de Hipotecas, trasladándose el asiento posteriormente á los del Registro de la Propiedad, en donde aún figura inscrito á nombre suyo el dominio de las mismas:

Considerando que, en efecto, por la venta á censo reservativo se transfiere legalmente al comprador el pleno dominio del inmueble (artículo mil seiscientos siete del Código Civil); que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo trescientos cuarenta y ocho del citado Código); y que en tal derecho suceden á Moreira, como sus herederos declarados, según la certificación del auto judicial acompañada al escrito de demanda, sus legítimos hijos Luis Mª Beltrán y Oscar Mª Moreira, pues la herencia, conforme al artículo seiscientos cincuenta y nueve, comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte y, con arreglo al artículo seiscientos sesenta y uno, los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones:

Considerando que, contra el derecho así establecido de la parte actora, nada ha probado la demandada en este juicio, quien, no solo se ha abstenido de promover pruebas en justificación del dominio que se le ha negado sino que ni siquiera invoca título por el cual le haya pertenecido en algún tiempo, limitándose á alegar la excepción de cosa juz-

gada, bajo el supuesto de que el anterior juicio verbal en el que obtuvo la posesión de qué disfruta versó, como el presente, sobre la propiedad de las mencionadas tierras, merced al ejercicio en aquella época por los actuales demandados, contra el causante de los hoy actores, de la acción reivindicatoria del dominio: supuesto éste que era de todo punto indispensable acreditar para que pueda estimarse la excepción propuesta, porque sin ello no existe la perfecta identidad que se requiere por el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil antecitado para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio; y en este punto no hay más que meras afirmaciones de la parte demandada, que no ha intentado acreditarlas por medio alguno probatorio, siendo á todas luces deficientes, para determinar si fué ó no un pleito de reivindicación el seguido en mil ochocientos noventa y siete ante el Juez Municipal, los únicos antecedentes que con certeza se conocen, proporcionados por los menores demandantes, ó sean los edictos publicados en el «Boletín Oficial» de la Provincia para citación á juicio de Moreira y notificación al mismo de la sentencia pronunciada en rebeldía, de la cual se publicaron el encabezamiento y fallo, con expresión tan solo en uno y otro edicto de que la demanda era sobre restitución de media caballería de terreno, sin que conste de ninguna suerte la razón ó causa de pedir en el anterior litigio, imposible, por tanto, de apreciarse en éste, apesar de la prueba que promovió la parte actora y no la demandada, puesto que han desaparecido del Juzgado Municipal las actuaciones y que la sentencia no ha sido traída á estos autos ni presentada al Registro de la Propiedad por los que la obtuvieron, certificando á mayor abundamiento el Registrador, con vista de los Libros de la Antigua Anotaduría y del moderno Registro, que no resulta de ellos que el inmueble haya pertenecido en dominio á los demandados:

Considerando que el artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil da al propietario acción contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla y, atendido lo expuesto, debe estimarse procedente la ejercitada aquí por el tutor de los menores herederos de Moreira, sin que para ello sea obstáculo el haberla deducido conjuntamente con la pretendida acción de nulidad, que se ha desestimado, pues no hay incompatibilidad entre las dos reclamaciones y el derecho á reivindicar, que se reconoce á aquellos, no nace ni se

deriva de la nulidad pedida y denegada, sino de un título de dominio anterior al juicio que se supone nulo y en el que alcanzaron los contrarios la posesión del predio; como tampoco se opone á la debida declaración de dominio y pronunciamientos consiguientes la incompetencia alegada por los demandados, que lo ha sido únicamente con referencia á la cuestión de nulidad, por entender los últimos que el Juez es incompetente para declarar nulo el juicio, declaratoria ésta que se rehusa en el presente fallo:

Considerando que, en opinión de la Sala, no es posible estimar que ninguna de las partes haya procedido temerariamente, faltando razón para condenar á cualquiera de ellas en las costas:

Fallamos: que debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en este juicio por el Juez de Primera Instancia de Pinar del Río con fecha veintiseis de Febrero de mil novecientos dos y declarar, como declaramos, no haber lugar á la demanda, en cuanto se refiere á la nulidad del juicio verbal de que se ha hecho mención y á la indemnización de daños y perjuicios causados por la anterior demanda que dió origen al propio mencionado juicio; y haber lugar á la presente demanda, en su último extremo, relativo á la reivindicación de la media caballería de terreno que perteneció á Venancio Moreira y poseen hoy los demandados, la cual, en consecuencia, se declara que corresponde en dominio y posesión á los menores hijos de Moreira, Luis Mª Beltrán y Oscar María de este apellido, demandantes, y se condena á los demandados Pedro Pablo, Juan Antonio y José Manuel Garmendía y Arango, Dolores del Junco viuda de Arango y Rafael, Dionisia y Catalina Arango y Junco á que dentro de tercero día entreguen á dichos menores el también dicho inmueble, sin especial condenación de costas en ninguna de las dos instancias. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—El Magistrado Sr. Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar. José Varela.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Fin del tomo IV.

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

*
*

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE PENAL

TOMO IV

AÑO 1903.

Jurisprudencia Penal.

1903

Inf. ley.—Sent. 1.—5 de Enero.—Hurto cualificado. (*Gaceta Junio 6.*)

DOCTRINA: Para que tenga aplicación el número segundo del artículo 538 del Código Penal, modificado por la Orden 240 de 1901, es necesario que el hurto se haya cometido en un predio rústico, cuyo carácter no tiene un corral enclavado dentro del radio urbano de una ciudad, aunque á dicha finca se le dé la denominación de "estancia".

En la ciudad de la Habana á cinco de Enero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal en causa seguida ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana contra Gabriel Cayuso Guerra, cochero, vecino de la Soledad y Vicente Fernández Suárez, carretonero, vecino de esta ciudad por el delito de hurto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando, que la sentencia dictada en dicha causa en veinte y siete de Septiembre último contiene respecto á los hechos los siguientes Resultandos:—«Primero:—Resultando probado: que en las altas horas »de la noche del día diez y ocho de Junio último los »procesados Gabriel Cayuso y Vicente Fernández, am»bos mayores de diez y ocho años con ánimo de lucrarse »y sin violencia ó intimidación en las personas ni »fuerza en las cosas, tomaron y se llevaron sin la vo»luntad de su dueño un buey maestro de arado y de»dicado á las labores de la tierra; el cual buey se

»encontraba atado dentro de un corral que existe con»tiguo á la casa de vivienda de la estancia Santovenia »en las afueras de esta capital y ha sido tasado en »trescientas setenta y cinco pesetas.—Segundo.—Re»sultando probado: que la estancia mencionada se en»cuentra situada en el espacio que existe entre la cal»zada de la Infanta, el barrio del Cerro y la vía férrea »de Marianao, ó lo que es lo mismo; que se encuentra »enclavada en esta capital siendo pequeña su medida »superficial; así como que existe junto al corral expli»cado además un almacén ó fábrica de licores que no »pertenece á dicha estancia.—Tercero.—Resultando »probado: que los procesados escogieron de intento la »noche para realizar, mediante la obscuridad que los »protegía la sustracción del buey.»

Resolución recurrida:

Resultando, que la Sala sentenciadora estimó los hechos probados constitutivos de un delito de hurto definido y penado en el artículo quinientos treinta y cinco y caso tercero del quinientos treinta y seis del Código Penal, sin que sea de aplicación al caso lo dispuesto en la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, como apreció el Ministerio fiscal, porque el lugar donde se cometió el hurto, no debe calificarse de prédio rústico, sino como perteneciente á la zona de la ciudad; y considerando autores de dicho delito á los dos procesados, con la circunstancia agravante de nocturnidad, los condenó á la pena de un año de presidio correccional y accesorias correspondientes, á indemnizar mancomunada y solidariamente al perjudicado en la cantidad de trescientas setenta y cinco pesetas, sufriendo en su caso apremio personal y al pago de las costas por mitad.

Fundanentos del recurso de casación:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que se ha infringido al no aplicarlo al caso, el número segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno en relación con los artículos quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y seis, número tercero de dicho Código, y aplicar indebidamente estos últimos

artículos con independencia de aquél, puesto que consistiendo el hecho punible en la sustracción de un buey dedicado á las labores de la tierra verificado en una estancia, ó sea en una porción de tierra dedicada á la agricultura, y que debe por tanto calificarse de predio rústico, concurren los dos requisitos que cualifican el delito de hurto según el precepto legal citado.

Resultando, que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal, recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, que conforme al número segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, para que el delito de hurto de animales ú objetos empleados en las labores agrícolas se estime cualificado y penado con arreglo al mismo precepto, es necesario que se cometa en predio rústico.

Considerando que, según aparece de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, el buey de labranza objeto del hurto de que se trata, fué sustraído de un corral existente en una finca que, aunque se designa con el nombre de estancia de Santovenia, se encuentra enclavada en esta capital, ó sea, comprendida dentro del ámbito de la población y contiguo á otros edificios urbanos, por cuyas circunstancias no es racionalmente posible considerar dicho lugar como verdadero predio rústico á los efectos de aplicar la citada disposición, dado que el espíritu y tendencias de ésta, al agravar de modo considerable, la pena imponible al hurto de animales ú objetos á que se refiere es sin duda prestar á la agricultura la protección de que está necesitada en los campos, donde propiamente se ejerce dicha industria, y no en las ciudades en que por virtud de la vigilancia y medios de represión ordinarios se encuentra suficientemente garantida la propiedad de dichos muebles y semovientes.

Considerando, que por las razones expuestas la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de calificación que se le atribuye en el presente recurso, el cual, en su consecuencia debe ser desestimado.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de

ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia referida, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.–Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.--Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 2.—6 de Enero.—Circunstancias modificativas. (*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: El número 16 del artículo décimo del Código Penal prevé tres circunstancias distintas y cuando concurre cualquiera de ellas en la ejecución de delitos con los cuales sean compatibles, deben ser apreciadas á los efectos de agravar la pena, sin que sea necesario que concurran las tres.

Las circunstancias de ejecutar el hecho en despoblado y cuadrilla, prevista en el artículo 522 y sus concordantes del Código Penal, es cualificativa y no genérica, siendo necesario que concurran ambos elementos para que quede integrado el delito cualificado á que dichos artículos se refiere, pero esto no obsta que en los delitos de esa clase se estime la concurrencia de uno sólo de ellos como circunstancia agravante genérica.

En la ciudad de la Habana, á seis de Enero de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Supremo Tribunal, contra la sentencia dictada por la sección segunda de la Sala de la Audiencia de esta Provincia, con fecha siete de Octubre último, en la causa procedente del Juzgado del Oeste de esta Capital, seguida entre partes, de la una, el Ministerio Fiscal, y de la otra, como procesado por el delito de robo, Eduardo Solé, albañil, y Bonifacio Montalvo Acuña, zapatero, vecinos ambos de esta ciudad:

Resultando que dicha sentencia tiene como fundamentos de hecho los contenidos en el siguiente resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que el día veinte y ocho »de Junio último el procesado Eduardo Solé y cuatro »individuos más, de los que tres eran pardos y uno

»blanco, ignorándose hasta ahora quiénes sean, pues »que no ha podido demostrarse por prueba alguna del »juicio oral que el otro procesado Bonifacio Montalvo, »fuera de ninguno de ellos, se introdujeron por la »puerta á ello destinada en la casa calle del Paseo en»tre diez y siete y diez y nueve del Vedado, donde »vivían Domingo Salano y su familia y mientras el »blanco se quedaba en la puerta vigilando si álguien »llegaba, los cuatro pardos cuchillo en mano exigieron »á Salano, el dinero que tuviera, entregándoles éste »mediante la intimidación de que era víctima, dos pe»sos en plata que en el bolsillo del pantalón tenía, re»gistrando después los malhechores un escaparate del »que nada tomaron y que había en un cuarto en el »que se introdujeron con el mismo ánimo de robar, »llevando consigo á Salano y á la pequeña hija de éste, »á la que uno de aquéllos tapaba con la mano la boca »para evitar que gritase, y habiendo otro de ellos im»pedido á la esposa de Salano que saliese como inten»taba á buscar auxilio.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia se calificaron estos hechos como constitutivos de un delito de robo con intimidación en las personas; y, estimándose autor del mismo á Eduardo Solé, con las agravantes de reincidencia y de ejecutarse el delito en la morada del ofendido, pero sin la de haberse realizado en cuadrilla que alegara también el Ministerio Fiscal, por entender el Tribunal sentenciador que para apreciarla es necesario que concurra conjuntamente la de despoblado, fué condenado dicho procesado en la pena de ocho años de presidio mayor, las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de ésta, y á que indemnice al perjudicado Domingo Salano en la suma de dos pesos; condenándosele, además, al pago de la quinta parte de las costas procesales; habiéndose absuelto al otro procesado, Bonifacio Montalvo, con las correspondientes parte de éstas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra el expresado fallo condenatorio interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso de casación por infracción ley, citando como pre-

cepto que autoriza á interponerlo, el del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, como Ley infringida en la sentencia, el artículo diez, circunstancia número diez y seis del Código Penal, por el concepto de que la Sala sentenciadora ha dejado de apreciar la agravante genérica de cuadrilla, solo por no concurrir juntamente con la de despoblado, cuando el referido número diez y seis las separa por medio de una conjunción disyuntiva, al igual que la de ejecutarse el delito de noche, constituyendo las tres otros tantos motivos de agravación de la responsabilidad penal; y cuando los actos constitutivos del delito perseguidos fueron realizados por cuatro pardos cuchillo en mano que exigieron al perjudicado el dinero que tuviera, afirmación que conviene exactamente con el concepto que de la cuadrilla fija el Código Penal al definirla en su artículo quinientos veinte y tres.

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, tuvo efecto la correspondiente vista pública con asistencia exclusiva del Ministerio fiscal, que en su informe sostiene la procedencia de aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la agravante prevista en el número diez y seis del artículo diez del Código Penal, según lo indican claramente los mismos términos en que la Ley las consigna, se constituye por cualquiera de estos tres elementos de hecho: ejecutarse el delito de noche, ó en despoblado ó en cuadrilla; debiendo, de consiguiente, apreciarse respecto de cualquier delito con el que sea compatible siempre que concurra siquiera alguno de los referidos elementos; á diferencia de lo que sucede en el primer caso del artículo quinientos veinte y dos y sus concordantes del propio Código, en los cuales para que pueda ser estimada la circunstandia de agravación de despoblado y en cuadrilla á que se contraen, es indispensable que estos dos elementos de hecho concurran juntamente, según lo indica, por modo claro también, el concepto literal de las disposiciones últimamente mencionadas; produciendo tal diferencia de circunstancias, la una genérica y lo otra específica, distintos efectos legales en cuanto á la penalidad imponible;

Considerando que en el caso de autos el delito fué

ejecutado en cuadrilla y no en despoblado; y, por tanto, al no apreciar la Sala sentenciadora la agravante genérica comprendida en el número diez y seis del artículo diez antes citado, incurrió en el error de derecho que reclama la parte recurrente;

Considerando que, esto no obstante, no es de declararse con lugar el recurso, porque habiéndose estimado en el hecho justiciable la concurrencia de las agravantes de reincidencia y haberse ejecutado en la morada del ofendido, sin ninguna atenuante, carecería de positiva finalidad la casación de la sentencia recurrida.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la expresada sentencia; y las costas, de oficio. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 1.—12 de Enero.—Precepto autorizador. (*Gac. Junio 6.*)

DOCTRINA: El número segundo del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo permite discutir en casación si en la sentencia no se ha resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, cuyos puntos no pueden ser otros que las cuestiones de derechos fundamentales sometidas al Tribunal sentenciador por las partes en sus conclusiones definitivas ó propuestas por aquél en uso de la facultad que le concede el artículo 733 de la citada ley; pero no las omisiones en que á juicio del recurrente haya incurrido respecto á consignar los hechos probados, puesto que esta clase de infracciones se reclaman mediante la cita del número primero de dicho artículo 912, y en la forma que en el mismo se indica.

En la ciudad de la Habana á doce de Enero de mil novecientos tres, en el recurso de casación por quebrantamiento de forma que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba con fecha veinte y siete de Septiembre último en la causa procedente del Juzgado de

Instrucción de la capital de la provincia, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por los delitos de disparo arma y lesiones, Serafín Vidal Portuondo y Francisco Rey y González,ambos empleados y vecinos de la misma ciudad.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes Resultandos numerados:

«Primero. Resultando aprobado: que habiéndose »comisionado por el Capitán de Policía Municipal de »esta ciudad á los vigilantes Miguel Selsis Barrero y »Simón Hernández y á los precesados también vigilan»tes Serafín Vidal y Francisco Rey y González, mayo»res de diez y ocho años y sin antecedentes penales, »para que se emboscaran en treinta de Marzo último »en el camino que une esta ciudad con la villa del Co»bre y llevaran á efecto la captura de un individuo »conocido por Francisco López (a) «El Vizcaíno,» se »situaron convenientemente en dicho camino con el »el referido objeto y en momentos en que transitaba »por ese lugar el Sr. Espinosa Jiménez, y otro más que »se dió á la fuga, le dieron la voz de «alto á la Policía» »los procesados Vidal y Rey, disparando ambos acto »continuo sus revólvers sobre José Espinosa, sin que »Vidal le ocasionara daño alguno y habiéndole inferi»do el procesado Rey una herida en el brazo izquierdo »y otra en la región dorsal derecha próxima á la co»lumna vertebral, de cuyas heridas tardó en sanar Es»pinosa treinta días con necesidad de asistencia facul»tativa impedido durante ese tiempo para dedicarse á »sus trabajos habituales y sin que á consecuencia de »ellas le haya quedado imperfección ni inutilidad de »ninguna clase.»

CONCLUSIONES:

«Segundo. Resultando que el Ministerio Fiscal »expone así los hechos, entiende que los mismos son »constitutivos de tres delitos: dos de disparo de arma »de fuego previstos y penados en el artículo cuatro»cientos veinte y uno del Código Penal y otro de lesio»nes menos graves, definido y castigado en el artículo »cuatrocientos treinta y dos del Código Penal, siendo »uno de los delitos de disparo realizado en el mismo »acto que el de lesiones, que de los mismos son respon»sables en concepto de autores los procesados, en la »forma siguiente: de uno de disparo y de lesiones el

»procesado Francisco Rey y González, y de otro de »disparo de arma Serafín Vidal y Portuondo; que no »concurren circunstancias modificativas de la respon»sabilidad que apreciar, y pide se imponga al procesa»do Serafín Vidal y Portuondo la pena de un año, »ocho meses y veinte y un días de prisión correccional »y accesorias del artículo sesenta del Código Penal, y »tres años, cuatro meses y ocho días de prisión correc»cional con las mismas accesorias al procesado Fran»cisco Rey y González, y pago de costas de por mitad; »y como responsabilidad pide asimismo se condene á »indemnizar al ofendido en la suma de sesenta pesos »moneda americana, sufriendo en defecto de pago el »apremio personal del artículo cuarenta y nueve del »Código Penal. Y la defensa de los procesados incon»forme con el Ministerio Fiscal interesa la absolución »de los mismos con las costas de oficio.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que, por la propia sentencia, calificándose los hechos que declara probados, de dos delitos de disparo de arma de fuego contra determinada persona, previstos en el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, y otro de lesiones menos graves comprendido en al artículo cuatrocientos treinta y dos del mismo Código, siendo uno de aquéllos dos medio para cometer el último, sin concurrir en ninguno circunstancias que modificaran la responsabilidad criminal; y estimándose responsables á Serafín Vidal y Portuondo y Francisco Rey y González, el primero como autor de uno de los disparos, y el segundo como autor del otro y de las lesiones, se les condenó, respectivamente, en la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, y de tres años, cuatro meses y ocho días de igual clase de prisión, las accesorias correspondientes y al pago de costas de por mitad; debiendo el Rey y González indemnizar al perjudicado José Espinosa Jiménez en la suma de sesenta pesos moneda americana, y sufrir en defecto de pago prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer; con abono á ambos procesados, de la totalidad de la preventiva que hubieren sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa misma sentencia, previa solicitud de aclaración que le fué denegada, interpuso la defensa de los procesados el presente recurso

de casación por quebrantamiento de forma, alegando en su apoyo que lo autoriza el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque dice no se han resuelto, en la sentencia, todos los puntos que fueron objeto de la acusación y la defensa; consistiendo el quebrantamiento—alega literalmente—«cometido por la sentencia recurrida, en que ésta en su primer Resultando da como »probado que los procesados Vidal y Rey al dar la voz »de «alto á la Policía» al Sr. Espinosa Jiménez y otro »más que se dió á la fuga dispararon ambos acto »contínuo sus revólvers sobre José Espinosa, sin »que Vidal le causara daño, cosas distintas por com»pleto á lo sostenido por esta defensa en su escrito »modificando conclusiones provisionales y en el infor»me oral; porque tanto de la declaración de Rey, pro»cesado en esta causa, como la de los otros testigos que »comparecieron al juicio oral se probó que Vidal no »disparó su revlóver ese día; siendo ésto comprobado »á su vez por el reconocimiento pericial que de su re»vólver se hizo y que consta en el sumario. Hecho es »este de tal importancia tratado por esta defensa que »de él se demuestra claramente que el procesado Vidal »no puede ser responsable del delito de disparo de ar»ma de fuego, porque no hizo tal disparo.—También »se demostró por el mismo dicho del lesionado Jimé»nez que le hicieron tres disparos, dos momentáneos y »otro más casi al mismo momento: de donde se deduce »que habiendo disparado sólo Rey un tiro después de »los dos que se hicieron sin duda alguna por la perso»na que según el hecho probado de la sentencia iba por »el camino y que se dió á la fuga al dar los procesados »el alto á la Policía, es evidente que tampoco puede »ser responsable de delito alguno de disparo, porque »cuando él disparó al aire ya estaba herido Espinosa »según confesión del mismo.»

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, celebróse la vista pública respectiva con asistencia de las representaciones de las partes, sosteniendo en el acto el abogado de oficio en turno á nombre de los recurrentes, la procedencia del recurso, é impugnándolo el Ministerio fiscal.

Decisión del recurso:

Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Crimi-

nal, citado como precepto autorizante del recurso, solo permite discutir si en la sentencia no se ha resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa.

Considerando que estos puntos á que se refiere el mencionado número segundo, no pueden ser otros que las cuestiones fundamentales de derecho sometidas al Tribunal sentenciador en las conclusiones definitivas de las partes, y la que, en su caso, hubiese propuesto el mismo Tribunal en virtud de lo prescripto en el artículo setecientos treinta y tres de la propia Ley procesal, modificado por la Orden ciento nueve de mil ochocientos novento y nueve; puesto que son los únicos puntos sobre los cuales ha de recaer resolución en el fallo; y no—como pretende el recurrente—los extremos de hecho consignados ó que—á su juicio—debieron consignarse en la sentencia como probados; respecto de los que, únicamente, cabe discutir en casación con la cita del número primero del expresado artículo novecientos doce y en la forma que el mismo número indica.

Considerando que, esto sentado, debió el Tribunal *a quo* no admitir el recurso de que se trata, toda vez que, dado lo expuesto, es evidente que en el escrito por el que se interpone se incurre en la omisión del tercero de los requisitos exigidos por el artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, ya que á ello equivale invocar, como autorizante del recurso, un precepto que no guarda con él la necesaria congruencia; y, por tanto, y no habiendo sido impugnada oportunamente su admisión procede ahora declarar sin lugar dicho recurso: con las costas, según el artículo cuarenta de la misma Orden, á cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma establecido por Serafín Vidal y Portuondo y Francisco Rey y González contra la sentencia referida; con las costas de cargo del recurrente.—Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará, etc.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Nodal y Martí.

Queja.—Auto 1. — 3 de Enero. —Concepto. (*Gac. Junio 12.*)

DOCTRINA: Cuando en el recurso se expone el concepto de la infracción, refiriéndola á determinados hechos, para que el recurso no sea admitido es necesario que el Tribunal sentenciador haga constar en el auto denegatorio las diferencias que observen entre los hechos probados y los que se alegan como fundamentos de la infracción.

ANTECEDENTES:

Resultando que, por sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta Capital, en veinte y ocho de Agosto último fué condenado el procesado Antonio Cuesta, en concepto de autor de un delito de falsa denuncia en la pena de tres años, seis meses, veinte y un días de presidio correccional, con las accesorias correspondientes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo, interpuso Cuesta, dentro del término legal, recurso de casación por infracción de ley al amparo de los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundándolo en los siguientes motivos. «Primero: la sentencia de veinte y »ocho de Agosto de mil novecientos dos ni en sus con»siderandos ni en su parte dispositiva ha tenido en »cuenta la alegación de las causas eximentes de res»ponsabilidad criminal alegadas por la defensa en sus »conclusiones, pues un Policía Secreta, al igual que un »Fiscal; no comete delito, cuando acusa ó denuncia, »por razón de su cargo aunque no pueda probar el he»cho de su denuncia ó acusación encontrándose com»prendido en el caso del inciso doce del artículo octa»vo del Código Penal que declara exentos de responsa»bilidad criminal al que obra en cumplimiento de un »deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio »ó cargo; así es que al denunciar el narrante el hecho »ocurrido con el Fiscal señor Gutiérrez Bueno á su su»perior y Jefe señor Coronel Bacallao procedió en cum»plimiento de un deber y no cometió delito, sobre to»do teniendo en cuenta que la regla ciento treinta y »ocho de las Ordenanzas de Policía así se lo ordena»ban y al repetir lo manifestado ante el señor Tenien»te Fiscal y señores Abogados Fiscales en el Salón de

»la Audiencia á donde fué llevado por su Jefe el Coro»nel Bacallao donde en cumplimiento de lo dispuesto »por la regla ciento ochenta y dos de las Ordenanzas »de Policía, repitió su narración quedando comprendi»do en la eximente del inciso número trece del artícu»lo ocho del Código Penal, por haber obrado en virtud »de obediencia debida. Habiendo quebrantado la refe»rida sentencia de veinte y ocho de Agosto las dos dis»posiciones legales ya citadas, incisos doce y trece del »artículo octavo del Código Penal en el concepto ex»presado de ser el narrante un detective ó miembro de »la Policía Secreta y encontrarse por razón de su car»go y deber en el mismo caso que un funcionario fis»cal que aunque acuse ó denuncie sus denuncias no »son falsas aunque no las pueda probar. Segundo pro»blema, la sentencia de veinte y ocho de Agosto del co»rriente año infringe los artículos trescientos treinta »y siete, trescientos noventa y cuatro y veinte y seis »del Código Penal por haberlos aplicado en la senten»cia referida de un modo equivocado. El artículo tres»cientos treinta y siete del Código Penal dispone que »el reo de acusación ó denuncia falsa será castigado »con la pena de presidio correccional en sus grados »medio y máximo cuando el delito imputado fuese gra»ve con la de prisión correccional en sus grados míni»mo y medio si fuese el delito imputado menos grave. »La acusación del narrante contra el Fiscal señor Gu»tiérrez Bueno fué la de que por precio ó renumeración »el referido Abogado Fiscal sustituto se comprometió á »no pedir el procesamiento del recurrente, este delito »está comprendido en el capítulo nueve del Código Pe»nal. Cohecho artículo trescientos noventa y cuatro »que dice cuando la dádiva recibida ó prometida tu»viere por objeto «abstenerse el funcionario público de »un acto que debiera practicar en el ejercicio de los »deberes de su cargo las penas serán la de arresto ma»yor en su grado medio al máximo y multa del tanto »al triple del valor de aquélla. Verdad es que después »el artículo trescientos noventa y seis del Código Pe»nal dispone, que las personas responsables criminal»mente de los delitos comprendidos en los artículos »anteriores incurrirán además de las penas en ellos »impuestas en la inhabilitación especial temporal. »Pero esta pena de inhabilitación especial temporal, es »puramente accesoria, según dispone el artículo vein»te y seis del Código Penal, pues dice textualmente el »referido artículo veinte y seis «las penas de inhabili-

»tación y suspensión para cargos públicos y derecho de »sufragio son accesorias en los casos en que no impo»niéndoles especialmente la Ley, declara que otras pe»nas las llevan consigo. En este caso debió haber ser»vido como base la pena principal que era la de arres»to mayor y multa que era la que le hubiera corres»pondido al Fiscal señor Gutiérrez Bueno si el delito »se hubiera comprobado de cohecho y por consiguien»te dentro de una recta aplicación del artículo tres»cientos treinta y siete del Código Penal la pena que »debió habérsele impuesto al recurrente es la de pri»sión correccional mientras que la Sala en su senten»cia tomó como base la pena accesoria de inhabilita»ción especial que es aflictiva contraviniendo la regla »de derecho que dice, que lo accesorio sigue la condi»ción de lo principal é infringiendo por consiguiente »la recta interpretación de los artículos trescientos »treinta y siete, trescientos noventa y cuatro, trescien»tos noventa y seis y veinte y seis del Código Penal.»

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal sentenciador denegó la admisión del primer motivo del recurso, por el fundamento «de no expresarse el hecho de los que el fallo »declara probados de donde se originan las circunstan»cias eximentes que se invocan y al que debieron éstos »aplicarse, faltándose, con tal motivo, á la claridad en »la cita de la ley infringida que exige el caso cuarto de »artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil »ochocientos noventa y nueve.»

Resultando que personado el recurrente ante este Supremo Tribunal é interpuesto el recurso de queja contra el auto que le denegó el de casación, se celebró la vista pública, con asistencia del Ministerio Fiscal que se adhirió al recurso, sin que asistiera al acto el defensor del procesado.

RESOLUCIÓN:

Considerando que expresándose por modo claro y preciso en el primer motivo del recurso, que se han infringido los números doce y trece del artículo octavo del Código Penal, y que, respecto al concepto de la infracción que alega el recurrente, no se afirma y justifica en la resolución recurrida, que las alegaciones que hace el procesado no guardan relación precisa y clara con los hechos que como probados declara la sentencia; carece de fundamento la no admisión del pri-

mer motivo del recurso basada en el incumplimiento del número cuarto de los artículos quinto y séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que por las razones anteriormente expuestas procede declarar con lugar la queja, sin especial condenación de costas.

Se declara con lugar el recurso de queja interpuesto por el procesado Antonio Cuesta, contra el auto dictado por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana el diez de Septiembre último; sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.- Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 6.—9 de Enero.—Concepto.—Precepto autorizador. (*Gac. Junio 12.*)

DOCTRINA: No se expresa debidamente el concepto de la infracción cuando el recurrente se limita á afirmar que los hechos probados contituyen un delito previsto en determinados artículos del Código, sin referirse á hecho alguno concreto ni exponer la razón en que dicha afirmación descansa.

En materia criminal no puede discutirse en casación cuestiones referentes á la apreciación de la prueba.

ANTECEDENTES:

Resultando que á consecuencia del sumario procedente del Juzgado de Instrucción del Distrito del Este de esta ciudad, iniciado á instancia, como acusador particular de William George Emanuel, por los delitos de falsedad y estafa contra Eusebio Sáez ó Zayas, Alejandro García y José Márquez Sterling, en doce de Noviembre último dictó sentencia la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, absolviendo á los acusados.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la representación del mencionado William George re-

curso de casación por infracción de ley, invocando como precepto autorizante el artículo ochocientos cuarenta y nueve, número segundo y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegando como infringidos los artículos trescientos once en relación con el trescientos diez párrafos cuarto y séptimo del Código Penal, así como el quinientos cincuenta y nueve párrafo primero del mismo Código, expresando el concepto de las infracciones á su juicio cometidas, de la manera siguiente:—«El concepto en que la Sala ha infringido »los artículos mencionados, es, porque resultando pro»bado, según dice la sentencia los hechos que son cons»titutivos de los delitos de falsedad y estafa, así como »determinado y probado las personas que los cometie»ron no les ha aplicado los artículos ya referidos, es de»cir, que ha dejado de penar hechos probados constitu»tivos de delitos.—También ha infringido los artícu»los citados porque declarada pertinente toda la prue»ba documental propuesta por el acusador no ha sido »ésta apreciada en la sentencia por la que erróneamen»te declara la Sala que la Sociedad de Congos Reales »se disolvió ingresando los partidarios de la disolución »en la Asociación titulada «Ancora de la Esperanza» y »que otros socios contrarios á la disolución continua»ron celebrando juntas, y nombrando directivas por »lo que, no se estimaban como delito los hechos de»nunciados, siendo así: que por prueba documental »consta la disolución de la Sociedad de Congos Reales, »sin que sea cierto que éstos se refundieron en el An»cora de la Esperanza. Por consiguiente disuelta igual»mente la Sociedad, según se ha comprobado por la »prueba documental los actos realizados por los acusa»dos, celebrando juntas y nombrando directiva son »hechos falsos porque disuelta la Sociedad no puede »legalmente llevar á cabo esos hechos.

Causa de la queja:

Resultando que la Sala sentenciadora por auto de veinte y cinco de Noviembre último estimó no haber lugar á admitir el recurso de casación interpuesto, cuya resolución fundó en no haber cumplido el recurrente el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden de casación, por no haber expresado debidamente el concepto de la infracción de ley alegada, y además por no aceptarse por el recurrente los hechos que en la sentencia se declaran probados, puesto que, en cuanto á este particular, aquél razona dicha infracción mani-

festando que la Sala había declarado hechos distintos á los que habían ocurrido.

Resultando que entregadas al recurrente las certificaciones del caso para que pudiera acudir en queja ante este Tribunal Supremo por la inadmisión del recurso de casación que dedujo, compareció á formalizarlo el mencionado William George; y sustanciado en este Tribunal Supremo el recurso de queja, se celebró la vista el día seis del actual, en cuyo acto informaron la defensa del recurrente y el representante del Ministerio Fiscal, en el sentido el primero de la procedencia de la queja deducida y el segundo impugnando esta pretensión.

Resolución:

Considerando en cuanto al primer motivo del recurso interpuesto y no admitido, que en realidad no se expresa debidamente el concepto por el cual á juicio del recurrente se han infringido las disposiciones legales por el mismo alegadas en tal sentido, puesto que se concreta á manifestar que no obstante constituir delitos de falsedad y estafa los hechos probados, y por ellos determinado quienes lo cometieron, no ha aplicado los artículos del Código Penal que cita, pero sin hacer concretamente expresión de cuales son los hechos probados que en sentir del recurrente constituyen aquellos delitos ni de los fundamentos de tal apreciación; y que como ya tiene declarado este Tribunal Supremo, no se cumple el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos sobre casación con la mera cita del precepto legal que se estima infringido, bien por su aplicación indebida, bien por su falta de aplicación, cuando no se hace la expresión de la infracción relacionando los hechos y apoyando la existencia de aquélla con algún racionamiento que revele ó permita la inteligencia de tal concepto con referencia al caso de que se trata y haga así posible la discusión de una cuestión determinada y concreta, que, de otra manera, no puede ser conocida y resuelta por el Tribunal de casación.

Considerando que el segundo fundamento del recurso se sostiene bajo el concepto de no haber estimado la Sala sentenciadora el valor probatorio de los documentos que el recurrente menciona; con lo cual plantea una cuestión de prueba, la cual no autoriza á tratar en casación el precepto que se invoca como autorizante del recurso.

Considerando que habiéndose incurrido por los motivos consignados en el primer considerando en la inobservancia del requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, en cuanto á la falta de la debida expresión del concepto de la infracción de ley alegada en la interposición del recurso de casación deducido á nombre de William George, y fundándose además en una cuestión que no autoriza á tratar en casación, en materia criminal, la ley porque se rige esa clase de recursos, ha sido debidamente negada la admisión de dicho recurso, y debe el de queja, con tal motivo deducido, ser declarado sin lugar.

Se declara sin lugar el recurso de queja establecido por William George Emanuel contra el auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y cinco de Noviembre último, por el cual declaró no haber lugar á admitir el recurso de casación que, por infracción de ley interpuso dicho William George, con las costas á cargo de éste. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 7.—10 de Enero.—Subsanación de faltas. (*Gac. Junio 12.*)

DOCTRINA: Contra el auto que rechaza ó deniega la práctica de una diligencia de prueba no procede el recurso de súplica; siendo esa negativa, solamente, causa de casación que puede alegarse oportunamente siempre que en el momento de enterarse de ella, y no más tarde, formule la parte interesada la correspondiente protesta.

ANTECEDENTES:

Resultando que por sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el día cuatro de Octubre último, fué condenado el procesado José Carreño Vázquez, en concepto de autor de un delito de estrago y otro de estafa en la pena de cadena perpétua por lo que respecta al primero y en la de presidio correccional en su grado mínimo por lo que hace al segundo, con las accesorias correspondientes á los mismos; ha-

ciéndose los demás pronunciamientos que estimó procedente el Tribunal;

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra este fallo interpuso el encausado, dentro del término legal, recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando en el escrito á ese objeto presentado por lo que hace al primero de los motivos de quebrantamiento que motiva este incidente: que lo autoriza el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por habérsele denegado, por auto de quince de Septiembre último, la admisión de la prueba de inspección ocular y pericial que propuso para justificar los extremos que refiere en dicho escrito, resolución que le fué notificada el diez y seis del mismo mes y contra la cual consignó su protesta el diez y siete para que se le tuviera por preparado el recurso por quebrantamiento de forma;

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso por el Tribunal *a quo* y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por término de quince días, dentro del cual, el Ministerio fiscal, haciendo uso del derecho que le otorga el número segundo del artículo veinte y ocho de la Orden sobre casación, impugnó la admisión del recurso en cuanto al motivo antes alegado, por el siguiente fundamento—«que la defensa del »recurrente se limitó á protestar de la denegación de »la prueba que pretendía, siendo así que con arreglo »al último párrafo del artículo seiscientos cincuenta y »nueve de la propia ley, tal protesta para ser eficaz ha »de ser oportuna, es decir, que ha de formularse pré»vio el correspondiente recurso de súplica contra la »denegación (artículo doscientos treinta y seis y no»vecientos catorce) precediendo así, cual la ley requie»re la reclamación á la protesta, ya que si bien contra »los autos que admiten pruebas (párrafo tercero, ar»tículo seiscientos cincuenta y nueve) no se dan ni »ese ni otro recurso alguno, se da en cambio contra los »que la rechazan, como medio de reclamar la subsana»ción de la falta el expresado recurso de súplica y no »habiéndose utilizado aquí, es visto que no se ha cum»plido el precepto del artículo novecientos catorce ya »indicado, y que en su consecuencia, la falta de la po»sible reclamación, hace inadmisible en este punto

»conforme á los números tercero de los artículos quin»to y séptimo y artículo once de la Orden número no»venta y dos de veinte y seis de Junio de mil ochocien»tos noventa y nueve, orgánica del recurso, el de »quebrantamiento de forma establecido, que en cuanto »á su primer motivo debe por tanto declararse mal »admitido con arreglo al número tercero, artículo »treinta y cuatro de la misma Orden».

Resultando que sustanciada la cuestión previa propuesta, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo el motivo en que fundó la impugnación parcial del recurso; oponiéndose á ella el defensor del recurrente que también asistió al acto de la vista.

RESOLUCIÓN:

Considerando que si bien el artículo doscientos treinta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, que contra los autos de los Tribunales de lo Criminal podrá interponerse el recurso de súplica, ante el mismo que los hubiese dictado, tal precepto, de carácter general, tiene su limitación en el artículo doscientos treinta y siete de la propia ley que exceptúa aquéllos contra los cuales se otorgue expresamente otro recurso;

Considerando que, contra la parte del auto en que fuere rechazada ó denegada la práctica de la diligencia de prueba, se da expresamente por el artículo seiscientos cincuenta y nueve, párrafo cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de casación; y en consecuencia á lo dispuesto en los artículos antes citado, es indudable que contra dicho auto no otorga la propia ley el recurso de súplica, concediendo tan solo el de casación en su día si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta, ó sea al enterarse la parte de la denegación de la prueba según exige el artículo novecientos catorce de la antes citada ley, trámite perentorio éste, incompatible con la dilación que concede la ley, para interponer y sustanciar el recurso de súplica;

Considerando, que siendo denegatorio de la práctica de diligencias de prueba durante el juicio oral el auto de quince de Septiembre último, y comprendidos como están los de esta índole en la excepción que establece el artículo doscientos treinta y siete, no procede contra el mismo el recurso de súplica;

Considerando, que no obstante ser improcedente

el recurso de súplica para preparar el de casación contra el auto que denegó la prueba, no es de admitirse el motivo del recurso impugnado por el Ministerio Fiscal, porque notificado dicho auto á la parte recurrente el diez y seis de Septiembre no formuló la protesta al enterarse del mismo, si no al día siguiente, fuera de la oportunidad legal para hacerlo:

Se declara mal admitido el primero de los motivos del recurso por quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado José Carreño Vázquez, sin especial condenación de costas, y notificado que sea este auto dése cuenta para proveer lo que corresponda. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 8.—15 de Enero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Junio 12.*)

DOCTRINA: El artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene precepto alguno que autorice el recurso de casación y por consiguiente la cita del mismo no es eficaz para dejar debidamente planteado un recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa instruída en el Juzgado de San Antonio de los Baños con el número ciento diez y seis, por falsedad y estafa, la Sección segunda de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital, dictó auto confirmado el de terminación del sumario y declarando con lugar la excepción de cosa juzgada propuesta por el Ministerio Fiscal, con las costas á cargo del querellante Antonio Díaz Herrera.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que éste interpuso contra dicho auto recurso de casación por infracción de ley, expresando estar autorizado por el artículo seiscientos setenta y seis último párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que han infrigido el artículo seiscientos treinta y tres de la misma ley en el concepto, dice de que «el auto declarando la cosa juzgada impide la continuación de la causa y la celebración del juicio oral, dándole á un auto de sobreseimiento libre el valor de una senten-

cia, siendo así que un auto de sobreseimiento no puede ser suficiente ni es, para declarar la cosa juzgada por que para que ésta exista es necesario la sentencia firme absolviendo recaída á consecuencia de juicio oral;»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia negó la admisión de dicho recurso fundada en que el recurrente no ha citado como autorizante del mismo los artículos de la Ley procesal que corresponden, ni como infringido en la resolución recurrida ningún precepto aplicable á los hechos punibles que sean susceptibles de aplicarse en una sentencia ó auto, y por tanto no ha cumplido los requisitos tercero y cuarto del artículo quinto de la Orden sobre casación, necesarios para que sea admisible el recurso;

Resultando que contra dicha denegación, anunció ó interpuso el querellante Díaz Herrera el presente recurso de queja, habiéndose celebrado la correspondiente vista pública, en la que la defensa del recurrente informó en apoyo de la queja y el Ministerio fiscal impugnándola:

RESOLUCIÓN:

Considerando que para la admisión del recurso de casación es preciso, entre otras condiciones, que en el escrito en que se interponga se cite el precepto legal que lo autorice, ó sea, el que comprende el error de derecho que se reclame, y no habiendo cumplido ese requisito el recurrente Díaz Herrero, puesto que solo invoca en su escrito el artículo seiscientos setenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual únicamente establece que contra los autos á que se refiere se da el recurso de casación, es visto que por ese solo defecto, y aún sin tener en cuenta otros de que también adolece, el recurso interpuesto es inadmisible, según lo estimó la Audiencia, y por tanto que la queja establecida es improcedente:

Se declara sin lugar la queja interpuesta por Antonio Díaz Herrera contra el auto que denegó la admisión del recurso de casación que interpuso en la causa á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas á dicho recurrente. Comuníquese, etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 9.—19 de Enero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Junio 12.*)

DOCTRINA: El recurso de casación que otorga el artículo 910 y autoriza el número 2º del 912 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo procede contra las sentencias mencionadas en el artículo 848 de la misma, y no contra autos.

El artículo 851 en relación con el número 3º del 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza el recurso de casación contra un auto que desestima la excepción de amnistía ó indulto.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa precedente del Juzgado de Instrucción de Bejucal, seguida á Vitaliano del Pozo y otros por delitos cometidos contra el ejercicio de los derechos individuales, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia dictó auto con fecha de veinte y uno de Octubre último, por el cual denegó la solicitud hecha por el Ministerio fiscal y la defensa de los procesados, de que se aplicara á éstos la amnistía otorgada por la Ley de tres del propio mes;

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra dicho auto interpuso la defensa, á nombre de Juan Antonio de la Paz y demás procesados en la citada causa, recurso de casación por quebrantamiento de forma ó infracción de ley, alegando, como precepto en su sentir autorizantes de ambos recursos los artículos ochocientos cuarenta y ocho, número tercero, y novecientos diez, y del primero especialmente el inciso segundo del artículo novecientos doce, y del segundo del artículo ochocientos cincuenta y uno, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; que el quebrantamiento que funda—dice—en el inciso segundo del novecientos doce en relación con los artículo seiscientos cuarenta y dos y seiscientos cuarenta y cuatro de la misma ley, consistente en el hecho de no resolver la Sala en su auto todos los puntos que le fueron sometidos por el Fiscal y la defensa: que ambos pidieron el sobreseimiento, y en el estado de derecho que se creó por tal solicitud la Sala no podía resolver de la manera que lo hizo, ó sea, ordenando la continuación del procedimiento, sino simplemente en la forma que señalan los referidos artículos seiscientos

cuarenta y dos y seiscientos cuarenta y cuatro, los cuales ha infringido por falta de aplicación. Además, que el auto recurrido infringe por interpretación errónea el artículo segundo de la Ley de amnistía de tres de Octubre próximo pasado en relación con el octavo de la Orden noventa y siete de diez de Abril de mil novecientos dos al no considerar comprendida en la primera el caso de que se trata, pues analizando ambos preceptos legales vése claramente se concedió sin limitación de tiempo primera parte del artículo octavo de la Orden número noventa y siete en todas las causas seguidas por delitos electorales y la limitación se introduce (segunda parte de dicho artículo) respecto á los delitos cometidos por medio de la prensa antes del día de la publicación de la referida Orden, de lo que se sigue que no tratándose aquí de delito cometido por medio de la prensa no hay que tener en cuenta para nada la fecha en que tuvo lugar el hecho por el cual se procede. Y además porque en rigor la referencia que la Ley de amnistía hace á la Orden noventa y siete antes mencionada se contrae únicamente á la naturaleza de dicha amnistía en su alcance, por lo cual al no subordinarse en dicha Ley de amnistía á fecha fija y determinada sus alcances, hay que estimar que no es restrictiva sino general y que sus efectos se entienden evidentemente á todas las causas pendientes hasta el día de la publicación de la mencionada ley infringida;

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que, denegada la admisión de dichos recursos por auto de treinta y uno del mismo mes de Octubre con el fundamento de que el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no tiene aplicación al caso, y de no ser susceptible de casación la resolución recurrida, la representación del procesado Juan Antonio de la Paz, así como la de Vitaliano del Pozo, Juan Francisco Hernández y José Nemesio Acosta, prévios los requisitos que exige el artículo diez y seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, establecieron contra el indicado auto denegatorio ante este Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja; celebrándose la vista pública respectiva en quince del corriente mes, con asistencia de la última de dichas representaciones y la del Ministerio fiscal, que en el acto informaron, la primera, sosteniendo la

procedencia de este recurso, y la segunda impugnándolo;

Resolución:

Considerando que los artículos novecientos diez y novecientos doce, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autorizan la interposición del recurso de casación por quebrantamiento de forma contra el primero de los autos expresados, ó sea el de veinte y uno de Octubre último; puesto que aquel artículo solo se contrae á las sentencias que menciona el ochocientos cuarenta y ocho, y el número segundo del novecientos doce no comprende otras cuestiones que las relativas á la forma de resolver en las mismas sentencias, los puntos de derecho debatidos por la acusación y la defensa;

Considerando que el artículo ochocientos cincuenta y uno, en relación con el ochocientos cuarenta y ocho, número tercero de la misma ley procesal, tampoco autoriza, á su vez el recurso interpuesto por infracción de ley en el estado del procedimiento á que se alude en ambos recursos, ya que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, después de denegar en su artículo seiscientos setenta y seis todo recurso contra un auto como el citado de veinte y uno de Octubre, dictado con anterioridad á la correspondiente sentencia, franquéa contra ésta, en su artículo ochocientos cuarenta y nueve, el de casación por el mismo motivo alegado en el presente caso;

Considerando que, por tanto, destituídos como están los recursos de casación que se trata, de la tercera de las circunstancias de admisibilidad que señala el artículo séptimo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, es evidente que, al no admitirlos, el Tribunal recurrido se ajustó á lo dispuesto en el artículo once de la misma Orden, y debe, por consiguiente, declararse sin lugar la queja establecida contra el otro de los autos de referencia, ó sea el de treinta y uno del expresado mes de Octubre; con las costas de cargo de los recurrentes á tenor del artículo veinte y cinco de dicha Orden:

Se declara no haber recurso de queja interpuesto por Juan Antonio de la Paz, Vitaliano del Pozo, Juan Francisco Hernández y José Nemesio Acosta contra el auto de treinta y uno de Octubre del año próximo pasado dictado en la causa mencionada, denegatorio de los recursos de casación establecidos contra el de

veinte y uno del propio mes, recaído en la misma causa; condenándose en las costas á los recurrentes.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Competencia.—Auto 71.—24 de Abril. (*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: Cuando no sea posible determinar de modo concluyente el lugar en donde se cometió el delito, no procede aplicar el artículo 14, sino la regla 1ª del 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por tanto es competente para instruir la causa el Juez del Distrito en que se hayan descubierto las pruebas materiales del delito.

ANTECEDENTES:

Resultando que Felipe Damiano denunció á la Policía de Puerto Príncipe que un indivíduo nombrado Antonio le había estafado setenta y cinco pesos en moneda americana y dos cortes de casimir, y ampliando la denuncia ante el Juez de Instrucción de dicha ciudad manifestó que conoció á Antonio, á quien llamaban Piruli, en Santiago de Cuba donde propuso al demandante que le enseñaría á hacer caramelos, y en el pueblo de San Luis perteneciente á aquel partido convinieron ambos en formar sociedad para la explotación de dicha industria, entregándole á Antonio setenta y cinco pesos que le pidió para el negocio: que para poner éste en planta se dirigieron juntos á Tunas y luego á Puerto Príncipe, alojándose en una casa de dicha ciudad, de la que desapareció al día siguiente llevándose los setenta y cinco pesos y dos cortes de casimir que le dió para que los vendiera.

CUESTIÓN:

Resultando que el Juez de Instrucción de Puerto Príncipe estimando que podían existir dos delitos de estafa y que de uno de ellos, que se refiere á los setenta y cinco pesos, correspondía conocer al Juzgado de Instrucción de Santiago de Cuba, por entender que en su demarcación se había sometido, le remitió testimonio de los lugares oportunos de las actuaciones, el que le devolvió aquél por estimar que no era él el

Juez competente para conocer de la causa, sino el mismo de Puerto Príncipe.

Resultando que éste dictó auto inhibiéndose del conocimiento del sumario á favor del Juez de Santiago de Cuba, porque allí á su juicio era en donde se cometió el delito, fundándose en que la estafa que puede constituir los hechos referentes á los setenta y cinco pesos es la comprendida en el número primero del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal que el acusado comenzó á desarrollar y lo consumó en el partido judicial de Santiago de Cuba, atribuyéndose empresas ó negociaciones imaginarias, pues el hecho de alzarse el delincuente es solo una prueba material de las intenciones delictuosas con que se recibió en el pueblo de San Luis la expresada cantidad.

Resultando que el Juez de Santiago de Cuba rehusó conocer de la causa, exponiendo como fundamento de su negativa, que en aquel partido no se había exteriorizado por ningún acto ilícito los propósitos delictuosos del acusado, sino que aparece obró de buena fe al constituirse allí la sociedad, sin atribuirse empresa ó negociación imaginaria, y que sólo al ausentarse de su casa en Puerto Príncipe y desaparecer con el dinero de la sociedad puede haberse consumado el delito denunciado, que reviste los caracteres del comprendido en el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal y no en el número primero, por todo lo cual estima que el Juez de Puerto Príncipe es el competente, por ser en dicha ciudad donde se cometió el delito.

Resultando que insistiendo el Juez de Puerto Príncipe en su resolución, remitió á este Tribunal Supremo el testimonio correspondiente para la decisión de la cuestión entablada, por no tener los Juzgados que la sostienen, otro superior común; y oido el Ministro Fiscal es de dictámen que procede decidir que el Juez de Instrucción y la Audiencia de Santiago de Cuba son los competentes para conocer del delito de que se trata.

DECISIÓN DE LA CUESTIÓN:

Considerando que dada la índole especial del delito denunciado no es posible determinar de modo concluyente el lugar de su perpetración, pues si bien ésta pudo verificarse al percibir el acusado el dinero en San Luis, si entonces tuvo el ánimo y la resolución de defraudar, ese acto puramente interno no puede afir-

marse que existiera, dada la naturaleza y antecedentes del hecho, y cuando es también posible que tal resolución no la tomara sino en Puerto Príncipe al ausentarse con la cantidad que antes había recibido del denunciante, en cuyo caso es claro que en dicha última ciudad se habría cometido el delito; siendo lo cierto é indudable que ese acto externo demostró su intención delictuosa, y la completa realización de la estafa que pueda existir, por la distracción de la suma entregada, que solo aparece desde aquel momento constituyendo de todos modos la desaparición del acusado una prueba material del delito.

Considerando que por lo expuesto, el conflicto jurisdiccional en este caso no procede resolverse por el artículo catorce, sino por el quince de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya primera regla prescribe que cuando no consta el lugar donde se halla cometido un delito, será Juez competente para conocer de la causa, en primer término, el del partido donde se hayan descubierto pruebas materiales del mismo, siendo por tanto competente el Juez de Instrucción de Puerto Príncipe para conocer por ahora del delito que se investiga.

Se declara que el conocimiento de la causa á que se refiese esta actuación corresponde al Juez de Instrucción de Puerto Príncipe, al que se comunicará, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 3.—12 de Enero.—Imprudencia temeraria.—(*Gac. Junio 27.*)

DOCTRINA: Cuando con ocasión de realizarse un acto voluntario que constituye delito, resulta por accidente, un hecho también punible, éste no pierde su naturaleza propia, en consideración á aquél, sino que, por el contrario, la conserva, y puede ser calificado independientemente de imprudencia temeraria, si en realidad tiene dicho carácter.

Carece de fin práctico la casación de una sentencia, y por tanto no debe acordarse, cuando la nueva que se dicte no ha de favorecer al reo, porque la pena impuesta en ese caso sería la misma que se le impone en la sentencia recurrida.

En la ciudad de la Habana á doce de Enero de mil novecientos tres, en el recurso de casación que, por infracción de ley, pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Puerto Príncipe en la causa seguida contra Ventura González, procedente del Juzgado de Instrucción de Morón, é instruída contra aquél por homicidio y lesiones:

Resultando que vista en juicio oral y público la mencionada causa, dicho Tribunal dictó Sentencia en veinte y seis de Septiembre último, consignando en ella, los siguientes resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado: que el día veinte »y tres de Marzo último, entre cuatro y cinco de la »tarde, llegó al barrio de «Júcaro» montado en un ca»ballo el joven Feliciano Carbonell y habiéndose en»contrado con su amigo el procesado Ventura Gonzá»lez éste le pidió prestado el caballo para dar un paseo »y accediendo á ello se lo dió y como el expresado Gon»zález lo corriera, molesto el Carbonell aprovechó cuan»do volvió aquél y tenerlo cerca para cojerle las rien»das al caballo y decirle «desmóntate c.....» haciendo á »la vez ademán de sacar el machete que portaba, dan»do lugar con ello á que el Ventura González sacara »un revólver calibre treinta y dos que llevaba al cinto «sin que se realizara hecho alguno delictuoso por la »intervención de las personas que acudieron al lugar »del hecho y haberse retirado el Carbonell para su ca»sa por las indicaciones que se le hicieron. Segundo: »Resultando probado: que estando el procesado Ventu»ra González con el revólver en la mano trataron las »personas que allí se encontraban reunidas de quitár»selo, no logrando eso como tampoco el Guardia Rural «Esteban Palomino que en cumplimiento de las fun»ciones del cargo que ejercía, había acudido también »al lugar del hecho, el cual requirió al González pa»ra que entregara el arma, no obedeciéndole, entablán»dose entonces entre los allí presentes y el procesado »una lucha para desarmarlo en que los unos haciendo »fuerzas para quitarle el arma y el procesado para re»sistir su entrega de resultas de lo cual Longino Gra»nados sufrió con el revólver una lesión en la región »superciliar, de carácter leve, que tardó en curarse »cinco días sin necesidad de asistencia médica ni im»posibilidad para el trabajo, no quedándole deformi-

»dad ni defecto físico. Que habiendo continuado los »actos de fuerza por los que querían quitar el arma al »procesado y la resistencia de éste á entregarla dieron »éstos por resultado el que se disparase el revólver y »con el mismo disparo se produjera una lesión en la »mano izquierda de carácter menos grave á Vicente »Hernández que era uno de los que tenía sujeto el re»vólver con sus manos, lesión que tardó en curarse »veinte días de los cuales necesitó de asistencia médica »doce, estando impedido de trabajar diez y seis, sin »que le haya quedado defecto físico ni deformidad al»guna, y otra lesión penetrante en el cuello al Guardia »Palomino de resultas de la cual falleció á los pocos »momentos. El procesado al realizar los hechos relata»dos se encontraba en estado de embriaguez, no siendo »habitual ni posterior al proyecto de realizar los deli»tos cometidos.»

Resultando que establecido recurso de aclaración por el Ministerio Fiscal, la Sala sentenciadora por auto de dos de Octubre último aclaró el segundo resultando de su sentencia en el sentido de declarar también probado «que el Guardia Esteban Palomino se encontraba »entre los presentes cuando se entabló la lucha con el »procesado para quitarle el arma, así como también »entre los que ejercieron actos posteriores de fuerza »que dieron por resultado el disparo del arma.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la referida Audiencia calificó los hechos expuestos de un delito de resistencia y desobediencia á un agente de la Autoridad previsto y castigado en el párrafo cuarto del artículo cuarenta y uno y cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos: un delito de lesiones menos graves las inferidas á Vicente Hernández, previsto en el párrafo diez y ocho del artículo cuarenta y uno castigado en el cuarenta y ocho de la citada Orden: y un delito de homicidio por imprudencia temeraria realizado en la persona de Esteban Palomino, previsto en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal y castigado en el quinientos noventa y dos del propio Código; y condenó al procasado como autor á las penas de un año, diez meses y veinte y un días de prisión correccional por todos los delitos antes relacionados, como ejecutados en un solo acto, accesorias correspondientes y apreciando en favor del procesado la atenuante de embriaguez no habitual designada en el número sép-

timo del artículo noveno del mencionado Código Penal;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Fiscal de la Audiencia mencionada recurso de casación por infracción de ley invocando como autorizantes del recurso el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como infracciones á su juicio cometidas lo consignado en las siguientes alegaciones: «A: Se ha infringido el artículo quinientos noventa y »dos del Código Penal por haberse aplicado errónea é »indebidamente al presente caso. Ese artículo—el qui»nientos noventa y dos—en su párrafo primero dice «que el que por imprudencia temeraria ejecutare un »hecho que, si mediare malicia, constituiría un delito »grave será castigado con la pena de arresto mayor en »su grado máximo á prisión correccional en su grado »mínimo. A tenor de esa disposición lo primero que se »necesita para que exista la imprudencia temeraria, es »que no haya habido malicia, intención de dañar, ni »ánimo de ofender, existiendo esa intención ó ese áni»mo deberá calificarse el hecho de delito que ha pro»ducido por más que no haya sido la intención de »Agente el causar un mal de tanta gravedad como el »que se produjo. (Viada página seiscientos treinta, to»mo tercero. Sentencia del Tribunal Supremo de Espa»ña de once de Mayo de mil ochocientos sesenta y seis »y veinte y seis de Junio de mil ochocientos ochenta y »cinco.) El procesado González procedió con malicia. »En la sentencia recurrida se declara probado que «es»tando aquél con el revólver en la mano trataron las »personas que allí se encontraban reunidas de quitár»selo. no lográndolo, así como tampoco el Guardia Ru»ral Esteban Palomino que en cumplimiento de las »funciones del cargo que ejercía había acudido al lugar »del hecho el cual requirió al González para que entre»gara el arma no obedeciéndole entablándose entonces »entre los allí presentes (incluso el Guardia Palomino) »y el procesado una lucha para desarmarlo en que los »unos hacían fuerza para quitarle el arma y el proce»sado para resistir su entrega» y más luego declara »también probado el Tribunal que «habiendo continua»do los actos de fuerza por los que querían quitar el »arma al procesado» (y entre los que, según el auto »declaratorio se hallaba también el mencionado guar-

»dia Palomino)» y la resistencia de aquél á entregarla »dieron éstos por resultado el que se disparase el re»vólver» y con el disparo se produjera una herida me»nos grave á Vicente Hernández y otra lesión en cue»llo al referido guardia Palomino de resultas de las »cuales falleció á los pocos momentos. Los hechos re»latados son hechos dolosos, donde se manifiesta la in»tención de dañar y el ánimo de ofender, intención y »ánimo que resaltan extraordinariamente cuando se »tiene en cuenta que la Sala, á pesar de haber estima»do que un solo hecho ha sido constitutivo de los tres »delitos de resistencia, lesiones y homicidio por im»prudencia, no menciona para nada esa imprudencia, »cuando habla del primero y segundo hecho punible, »creyendo que solo el último se ha cometido con dicha »temeraria imprudencia cual si fuera posible que ese úni»co hecho criminoso pudiera ser cometido con malicia »en cuanto determina la insistencia y las lesiones y sin »malicia en cuanto produce el homicidio. Por esa ra»zón entiende este Ministerio que se ha aplicado erró»neamente á este caso con el artículo quinientos no»venta y dos ya referido. B: Se ha infringido el ar»tículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, por »falta de aplicación al no estimar la Sala que ese pre»cepto define y castiga los actos realizados por el en»juiciado en cuanto éstos produjeron la muerte del »guardia Palomino. Los mismos hechos que la Sala »declara probados y que antes he relacionado integran »el delito de homicidio. Para que éste exista según el »artículo cuatrocientos diez y seis ya mencionado, bas»ta que un individuo «no comprendido en el cuatro»cientos trece, matare á otro no concurriendo ninguna »de las circunstancias del cuatrocientos catorce;» sin »que sea necesario que se mate *con intención de matar*, »no solo porque el texto legal no lo exige sino porque »dentro de la teoría del Código es un principio de ge»neral aplicación que el que realiza un daño mayor que »el que tuvo intención de causar, del daño que produjo »debe responder, si bien al aplicársele la pena corres»pondiente se tomará en cuenta como circunstancia »atenuante su falta de intención relativa.» (Groy»zard.) No es, pues, preciso que se advierta intención »dolosa en la verificación del homicidio mismo, bastan»do que esa intención se encuentre en la verificación »de las causas productoras del hecho, siende también »verdad indiscutible que se hace responsable de tal de»lito el que con ánimo de ofender y sin criterio positi-

»vo de matar, usa de medio que contra su previsión »producen la muerte. Las causas productoras del he»cho son en este caso los actos de fuerza ejercidos por »los que legalmente querían quitar el arma al enjuicia»do y la resistencia de éste á entregarla. Esos actos »de fuerza fueron motivados por la desobediencia del »procesado. Sin esta resistencia—perfectamente—do»losa, sin la negativa maliciosa del procesado á entre»gar el arma aquellos actos no hubieran existido por»que no tendrían objeto, dado que es inadmisible que »*varios hombres* empleen la fuerza para quitar de las »manos de uno solo un arma que ninguna fuerza opone »éste para entregarla. De todo lo supuesto se refiere »que la Sala ha incurrido en error de derecho en cuan»to califica los que declara probados como constitutivo »de un delito de resistencia previsto y castigado en el »párrafo cuarto del artículo cuarenta y uno, cuarenta »y ocho de la Orden número doscientos trece de mil »novecientos; de un delito de lesiones menos graves »inferida á Vicente Hernández, previsto en el párrafo »diez y ocho del artículo cuarenta y uno y castigado en »el cuarenta y ocho de la Orden antes citada y de un »delito de homicidio por imprudencia temeraria reali»zado en la persona de Esteban Palomino previsto en »el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal »y castigado en el quinientos noventa y dos del propio »Código, cuyos hechos estima el Tribunal que los ha »determinado un solo hecho por lo que de acuerdo con »el artículo ochenta y ocho del Código les impone la »pena correspondiente al delito más grave, ó sea al ho»micidio por imprudencia temeraria en su grado máxi»mo, incurriendo también en error de derecho al no »haber declarado que esos hechos que estima probados »son constitutivos: de un delito de resistencia previsto »y castigado en el párrafos cuarto del artículo cuaren»ta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecien»tos, de un delito de lesiones menos graves previsto en »el párrafo diez y ocho del artículo cuarenta y uno de »la propia Orden y penado en el cuarenta y ocho de la »misma disposición, y de un delito de homicidio pre»visto y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis »del Código, cuyos tres delitos han sido constituídos »por un solo hecho, y al no imponerles á tenor del ar»tículo ochenta y ocho de la pena correspondiente al »delito de homicidio en su grado máximo.»

Resultando que admitido el recurso y sustanciado éste en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista el

cuarenta y dos y seiscientos cuarenta y cuatro, los cuales ha infringido por falta de aplicación. Además, que el auto recurrido infringe por interpretación errónea el artículo segundo de la Ley de amnistía de tres de Octubre próximo pasado en relación con el octavo de la Orden noventa y siete de diez de Abril de mil novecientos dos al no considerar comprendida en la primera el caso de que se trata, pues analizando ambos preceptos legales vése claramente se concedió sin limitación de tiempo primera parte del artículo octavo de la Orden número noventa y siete en todas las causas seguidas por delitos electorales y la limitación se introduce (segunda parte de dicho artículo) respecto á los delitos cometidos por medio de la prensa antes del día de la publicación de la referida Orden, de lo que se sigue que no tratándose aquí de delito cometido por medio de la prensa no hay que tener en cuenta para nada la fecha en que tuvo lugar el hecho por el cual se procede. Y además porque en rigor la referencia que la Ley de amnistía hace á la Orden noventa y siete antes mencionada se contrae únicamente á la naturaleza de dicha amnistía en su alcance, por lo cual al no subordinarse en dicha Ley de amnistía á fecha fija y determinada sus alcances, hay que estimar que no es restrictiva sino general y que sus efectos se entienden evidentemente á todas las causas pendientes hasta el día de la publicación de la mencionada ley infringida;

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que, denegada la admisión de dichos recursos por auto de treinta y uno del mismo mes de Octubre con el fundamento de que el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no tiene aplicación al caso, y de no ser susceptible de casación la resolución recurrida, la representación del procesado Juan Antonio de la Paz, así como la de Vitaliano del Pozo, Juan Francisco Hernández y José Nemesio Acosta, prévios los requisitos que exige el artículo diez y seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, establecieron contra el indicado auto denegatorio ante este Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja; celebrándose la vista pública respectiva en quince del corriente mes, con asistencia de la última de dichas representaciones y la del Ministerio fiscal, que en el acto informaron, la primera, sosteniendo la

procedencia de este recurso, y la segunda impugnándolo;

RESOLUCIÓN:

Considerando que los artículos novecientos diez y novecientos doce, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autorizan la interposición del recurso de casación por quebrantamiento de forma contra el primero de los autos expresados, ó sea el de veinte y uno de Octubre último; puesto que aquel artículo solo se contrae á las sentencias que menciona el ochocientos cuarenta y ocho, y el número segundo del novecientos doce no comprende otras cuestiones que las relativas á la forma de resolver en las mismas sentencias, los puntos de derecho debatidos por la acusación y la defensa;

Considerando que el artículo ochocientos cincuenta y uno, en relación con el ochocientos cuarenta y ocho, número tercero de la misma ley procesal, tampoco autoriza, á su vez el recurso interpuesto por infracción de ley en el estado del procedimiento á que se alude en ambos recursos, ya que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, después de denegar en su artículo seiscientos setenta y seis todo recurso contra un auto como el citado de veinte y uno de Octubre, dictado con anterioridad á la correspondiente sentencia, franquéa contra ésta, en su artículo ochocientos cuarenta y nueve, el de casación por el mismo motivo alegado en el presente caso;

Considerando que, por tanto, destituídos como están los recursos de casación que se trata, de la tercera de las circunstancias de admisibilidad que señala el artículo séptimo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, es evidente que, al no admitirlos, el Tribunal recurrido se ajustó á lo dispuesto en el artículo once de la misma Orden, y debe, por consiguiente, declararse sin lugar la queja establecida contra el otro de los autos de referencia, ó sea el de treinta y uno del expresado mes de Octubre; con las costas de cargo de los recurrentes á tenor del artículo veinte y cinco de dicha Orden:

Se declara no haber recurso de queja interpuesto por Juan Antonio de la Paz, Vitaliano del Pozo, Juan Francisco Hernández y José Nemesio Acosta contra el auto de treinta y uno de Octubre del año próximo pasado dictado en la causa mencionada, denegatorio de los recursos de casación establecidos contra el de

causa seguida ante la Audiencia de Matanzas, contra el mismo por el delito de homicidio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia definitiva dictada en dicha causa en once de Octubre último se expresan los hechos procesales en los siguientes Resultandos.— «Primero. Resultando probado: que como á las cuatro »y media de la tarde del veinte y cinco de Junio último el procesado Pedro Gamoneda y Rodríguez, hom»bre serio que gozaba de buen concepto y que estaba »colocado de pintor en la colonia San José en Guamu»tas se encontraba comiendo en compañía de otros em»pleados de la finca y del dependiente de la tienda Mo»desto González Viña, el que principió á chancear á »aquél causando con ello la hilaridad de los allí pre»sentes y al decirle Gamoneda que estaba bueno para »ponerlo en lugar de Curros de la Habana, González »en son de chanza le dió con la mano en el hombro le»vantando Gamoneda la mano como para rechazarlo »dando en la cara al González, quien le dijo que eso »lo hacía porque estaba en la casa, pero que fuera no, »pronunciando palabras insultantes y desafiándole, »terminando así la cuestión y retirándose todos.—Se»gundo. Resultando probado: que en la misma tarde »poco después de dicha ocurrencia salió González Vi»ñas de la tienda con un garrafón á buscar vino al Al»macén que estaba separado de aquélla y cuando vol»vía y al cruzar por frente el portal de la casa de vi»vienda donde se encontraban sentados Antonio Cues»ta y el procesado Gamoneda, dijo González Viña al »primero chanceándose del segundo que diera á éste un »helado; y más tarde al oscurecer como á las siete, »cuando salía González Viña del Almacén á donde ha»bía vuelto á vaciar el vino que había dejado en una »lata, se le presentó Gamoneda pidiéndole explicacio»nes en buenas formas acerca de su conducta para con »él, contestándole González de mala manera, lo que »produjo en el ánimo ya exitado de Gamoneda por las »chanzas de mal género que recientemente había reci»bido, el consiguiente arrebato, enredándose de pala»bras y viendo el procesado que González hacía ade»mán como de sacar un arma de la cintura, sacó á su »vez el cuchillo de trabajo que llevaba, con el que tiró »un golpe á González con la intención de herirlo, pero »no de matarlo, causando á su adversario que estaba »de frente una herida incisa en la parte posterior é in-

»ferior del cuello y hácia el lado izquierdo, de arriba á »abajo y de derecha á izquierda seccionando la cubier»ta de la médula y parte de ésta entre la cuarta y quin»ta vértebra cervical, cayendo entonces Gonzálɛz al »suelo, dirigiéndose enseguida Gamoneda á presentar»se al Mayordomo, quien le entregó al policía de la fin»ca que le ocupó el cuchillo, falleciendo González á »consecuencia de dicha lesión á las cinco y media de »la tarde del día siguiente veinte y seis de Junio refe»rido.»

Resolución recurrida:

Resultando que estos hechos se calificaron en la referida sentencia de un delito de homicidio del que es autor el procesado Gamoneda con las circunstancias atenuantes tercera, cuarta y séptima del artículo noveno del Código Penal que se estimaron como muy calificadas, por lo que se le condenó á la pena de seis años y un día de prisión mayor con sus accesorias, indemnización de mil pesos á los perjudicados y al pago de las costas, decomisándose el cuchillo ocupado.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado el presente recurso que dijo estar autorizado por los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citando como infringido el artículo ocho, inciso cuarto del Código Penal porque los hechos que se declaran probados dejan ver sin duda alguna que Gamoneda fué agredido ilegítimamente por González, y que para impedir esa agresión inmediata de que iba á ser objeto, al ver que González trataba de sacar como un arma, dada la actitud violenta de aquél y el estado de Gamoneda en aquellos momentos, hizo éste uso de su derecho de defensa, empleando un medio racional y adecuado, después de haber sido provocado.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado debidamente en este Tribunal celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia de aquél y del Ministerio Fiscal que la impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el caso de exención de respon-

sabilidad criminal fundado en la propia defensa, supone imprescindiblemente la existencia de una agresión ilegítima que se intente impedir ó repeler.

Considerando que según los hechos consignados como probados en la sentencia recurrida, los actos ejecutados por el interfecto González Viñas, al presentársele el procesado para pedirle explicaciones por las burlas de que le hacía objeto, si bien revelan la actitud provocativa y amenazadora del primero que ha sido ya estimado en la sentencia como circunstancia atenuante á favor del recurrente, no constituyen una verdadera agresión por parte de aquel que justificara la defensa, pues el contestar González de mala manera, y después de cruzarse palabras fuertes, hacer ademan como de sacar un arma de la cintura, sin llegar á sacarla, ni constar siquiera que la portara, ni que iniciara de algún modo acometiendo contra Gamoneda no autarizaba á éste legal ni racionalmente aun cuando estuviera obcecado, á defenderse hiriéndole con un cuchillo como lo hizo; y por tanto al no apreciar la Sala sentenciadora en este caso, la circunstancia eximente cuarta del artículo octavo del Código Penal no ha infringido dicho precepto, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual debe en su consecuencia, ser desestimado imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Pedro Gamoneda y Rodríguez en la causa que se ha expresado, imponiéndose las costas á dicho recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma é inf. ley.—Sent. 2.—31 de Enero.—Sentencia.—Perjurio.—Falsedad.—(*Gac. Julio 1º*)

DOCTRINA: No existe contradicción en los hechos que se declaran probados cuando en la sentencia se consigna claramente que si bien en un juicio de abintestato se dispuso la ocupación y entrega de unos bienes, no se ha justificado que una y otra cosa se cumpliera; diferenciando así la situación jurídica existente por virtud de esos acuerdos, de la de hecho en que se encontraban los bienes re-

feridos, siendo ambos perfectamente compatibles.

El Magistrado jubilado, trasladado, separado ó suspenso, está obligado á fallar la causa á cuya vista haya asistido, aunque en el momento del fallo, por las circunstancias antes dichas, no forme ya parte del Tribunal sentenciador.

Para que exista el delito de perjurio es necesario que el deponente afirme que le consta la certeza de un hecho que sabe que es falso; y por consiguiente no basta para la comisión de ese delito la afirmación de hecho que al declarante no consta, sino que además es preciso demostrar la falsedad del hecho afirmado.

La falta de la firma de un funcionario en el acta de una diligencia en que aparece haber intervenido, no constituye por sí sólo falsedad y menos cuando consta ser cierta su intervención.

No es eficaz un motivo que descansa en supuestos de hechos distintos ó contrarios de los que se dan por probados en la sentencia recurrida.

En la ciudad de la Habana, á treinta y uno de Enero de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por doña Angela Ruiseco, en su carácter de acusadora particular, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el primero de Septiembre último, en causa que se siguió en el Juzgado de Guanabacoa por los delitos de falsedad y perjurio, á los acusados Marcelino Villanueva, empleado, vecino de Jesús del Monte; Ramón González Capdevila, propietario, vecino de Managua; Mateo Pérez Hurtado, albañil, vecino también de Managua; Francisco Piney y Junco, jornalero y del mismo vecindario; Emilio Molina y Almeyda, empleado, vecino de Sitios número 65 en esta Ciudad, Lázaro Castillo, propietario, vecino de Managua, y, por último, José Prats y Dardé, del comercio, vecino también de Managua.

Resultando: que en la mencionada sentencia, se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«**Séptimo.—Resultando:** que de las pruebas pro»puestas por las partes y admitidas y practicadas en el

»acto del juicio oral, resulta probado á juicio de la Sa»la.—Primero: Que los hermanos Pedro y José Ma»merto Ruiseco, avecindados en el pueblo de Managua »se hallaban asociados en la explotación de un esta»blecimiento mercantil, cuya licencia estaba expedida »á nombre del don Pedro, sin que conste acreditada »cual fuera la participación que respectivamente les »correspondiera en el referido establecimiento, ni en »los otros bienes en que tuvieron comunidad por lo »menos, hasta el fallecimiento de don Pedro, ocurrido »en el año de mil ochocientos ochenta y siete.—Segun»do: que en el año de mil ochocièntos ochenta y cinco, »fué adquirido á nombre de don Pedro por escritura »pública otorgada en la Habana, en treinta y uno de »Octubre, un solar situado en la Villa de Managua »con frente á la calzada real y extensión superficial de »veinte y siete varas de frente por cuarenta de fondo »en precio de cien pesos que el vendedor confesó ha»ber recibido con anterioridad y dejándose además re»conocido sobre la finca como estaba un censo de cien »pesos con el canon anual de cien por ciento, habién»dose verificado la inscripción de dicha adquisición á »nombre de don Pedro en el Registro de la Propiedad »de Guanabacoa, á diez y siete de Noviembre de mil »ochocientos ochenta y cinco.—Tercero: que en el »mismo mes de Noviembre del año mil ochocientos »ochenta y cinco, el referido don Pedro, presentó ins»tancia al Ayuntamiento de Managua, manifestando »su propósito de fabricar una casa de mampostería y »tejas en el terreno de su propiedad antes referido, »interesando no se le pusiera inconveniente en el aca»rreo de materiales y en su oportunidad á proveérse»le de la correspondiente licencia para fabricarlo, lo »que se acordó de conformidad sin que conste que al »don Pedro llegara á expedírsele la referida licencia. »—Cuarto: que habiendo fallecido don Pedro, en cua»tro de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, so»breviniéndole su esposa María Angela Ruiseco y una hija menor nombrada Rafaela, por instancia que apa»rece suscrita por José María Ruiseco, con fecha vein»te y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y »cuatro y en que se manifiesta que el año de mil ocho»cientos noventa y seis, digo, ochenta y seis, había »construído una casa de mampostería y tejas en un »solar á censo situado en la calle Real de Managua, á »la que correspondió el número cincuenta y que esta»ba amillarada á su nombre, habiendo llevado á cabo

»la fabricación sin la correspondiente licencia de la Al»caldía Municipal, se solicitó que previas las diligen»cias que se creyeran necesarias, se le expidiera certi»ficacion que acreditara que la casa aludida la constru»yó á sus expensas en el año de mil ochocientos ochen»ta y seis é incoado en consecuencia expediente en el »que aparece declararon los testigos Pedro Arroyo, »Zacarías Duarte y Rafael Rivero, en sesión celebrada »por el Ayuntamiento en cinco de Noviembre del año »mil ochocientos noventa y cuatro, dada cuenta con »el expediente, se acordó por la corporación expedir »la certificación que se solicitaba.—Quinta: que tanto »el decreto recaído admitiendo la instancia, así como »otro del expediente lo mismo que las declaraciones »de los testigos que aparecen en el expediente verifica»das ante el Alcalde Municipal y el Secretario, el acu»sado Marcelino Villanueva carecen de la firma del re»ferido Alcalde, pero la sesión celebrada por el Ayun»tamiento en que se dió cuenta de la instancia y de »las declaraciones prestadas, así como el informe de »la Secretaría referente á haberse hecho la casa sin li»cencia, pues no constaba en Secretaría que se expi»diera y estar amillarada á nombre de José Manuel »Ruiseco y en que se acordó expedir á éste el certifica»do que solicitaba, aparece autorizada por el Alcalde »Gonzalo del Cristo y los concejales Benito Castillo, »Rafael Núñez, Carlos Villat y Francisco M. López, »ante el referido Secretario Marcelino Villanueva; »apareciendo autorizada por otra parte, la certificación »de esa sesión al final del expediente original por Be»nito Castillo en sustitución ó por ausencia del Alcal»de propietario.—Sexto: que con motivo de ese expe»diente y acuerdo del Municipio, fué expedida con fe»cha once de Enero de mil ochocientos noventa y cin»co por el Secretario Marcelino Villanueva, certifica»ción expresiva de que en el año de mil ochocientos «ochenta y seis, José Mamerto Ruiseco, edificó á su »costa una casa de mampostería y tejas en la calle »Real de la Villa de Managua, señalada con el núme»ro cincuenta.—Séptimo: que por escritura pública »de diez y diez siete de Enero de mil ochocientos no»venta y cinco, don José Mamerto Ruiseco vendió á »don Ramón González Capdevila la casa Iglesia núme»ro tres y Real número cincuenta de la villa de Mana»gua, expresando pertenecerle el dominio de las mis»mas y con referencia á la de Iglesia número tres que »se halla fabricada en un solar de terreno por el que

»se satisfacía tributo de cinco pesos anuales á la Igle-»sia y que fué construída por el vendedor mediante li-»cencia que obtuvo del Ayuntamiento de Managua »con fecha catorce de Enero de mil ochocientos ochen-»ta y cuatro y con respecto á la casa Real número cin-»cuenta que se había construído por el vendedor con »licencia del Ayuntamiento de Managua, en un solar »de terreno que pertenecía en propiedad á su hermano »don Pedro con permiso y autorización del cual fabri-»có dicha casa, dejando siempre á salvo los derechos »de éste sobre la expresada superficie y al que venía »satisfaciendo el tributo de cinco pesos oro cada año, »á razón del cinco por ciento de los cien pesos que co-»mo censo debía reconocerle dicho solar.—Octavo: »que en primero de Octubre de mil ochocientos noven-»ta y cinco, casada ya en segundas nupcias doña An-»gela Ruiseco, con don Francisco Baluja, promovió »aquélla el intestado de su finca, digo, de su primer »marido don Pedro Ruiseco, fallecido el ochenta y sie-»te, solicitando la prevención del mismo; y acordado »de conformidad en auto dictado por el Juzgado de »Guanabacoa, en once de Octubre del referido año no-»venta y cinco, con la ocupación de libros, papeles, »etc. del finado, é inventario y depósito de sus bienes, »manifestó la propia doña Angela, que don José Ma-»merto Ruiseco, se hallaba hecho cargo de los libros »y papeles, así como podía informar del efectivo »que hubiere consignado como bienes entre otros »la casa Real cincuenta, ó Iglesias número tres »en la villa de Managua, sin que conste justificado que »dichos bienes designados fueran realmente ocupados »y entregados al depositario y administrador que se »nombrara, ni que tales actos tuviera intervención ni »se diera conocimiento á don José Mamerto Ruiseco; »toda vez que de la diligencia de dichos actos de in-»testado, se ha traído á este juicio y obra en testimo-»nio á fojas doscientos quince, resulta únicamente que »doña Angela Ruiseco designó como bienes los que en »su concepto pertenecían al intestado y relacionados »éstos, y designado depositario, se dió por terminado »el acto, sin que aparezca de esa diligencia que al nom-»brado depositario se le hiciese entrega de bienes »de ninguna clase.— Noveno: que con fecha dos »de Julio de mil novecientos, habiendo ya fallecido »desde mil ochocientos noventa y siete, don José Ma-»merto Ruiseco, don Ramón González Capdevila, pro-»movió expediente en el Juzgado Municipal de Mana-

»gua, para justificar la posesión del solar y la casa »Iglesia número tres, adquiridas por el don José Ma»merto Ruiseco, en diez de Enero de mil ochocientos »noventa y cinco, y por éste, en mil ochocientos ochen»ta y dos de Simeona Alvarez y don Camilo Hurtado »que la poseían desde mil ochocientos noventa y ocho, »digo, cincuenta y ocho, acompañando certificación de »que en la fecha de la promoción del expediente, la ca»sa Iglesia tres, estaba amillarada á nombre de Jo»sé Ruiseco y que sus contribuciones venían satisfa»ciéndose á nombre del mismo y certificación de haber »solicitado licencia para fabricar José M. Ruiseco, en »once de Enero de mil ochocientos ochenta y tres y »admitida la información en que declararon de confor»midad los testigos Lázaro Castillo y José Prats, fué »aprobado por auto de siete de Julio de mil novecien»tos, sin perjuicio de tercero de mejor derecho y obte»nida certificación del referido auto y presentada al »Registrador de la Propiedad, se obtuvo por Gonzalo »Capdevila, la inscripción de la posesión de la referida »casa con fecha tres de Agosto de mil novecientos.— »Décimo: que en dos de Agosto de mil novecientos, »don Francisco Díaz Alonso, como apoderado de don »Ramón González Capdevila, promovió ante el Juzga»do de Primera Instancia del Oeste, expediente de ju»risdicción voluntaria para acreditar que don José Ma»merto Ruiseco había fabricado la casa Real cincuenta »en la villa de Managua en un solar de la propiedad »de su hermano don Pedro, con autorización de éste á »quien abonaba cinco pesos al año por concepto de »censo que había de reconocerle y admitida y practi»cada la información con los testigos Mateo Pérez »Hurtado, Francisco Piney y Junco y Emilio Molina, »en auto de nueve de Agosto de mil novecientos, fué »aprobada la información, disponiendo se expidiera »testimonio de ella al interesado y á cualquier otra »persona que lo solicitara, para impugnarla en el jui»cio correspondiente y con testimonio de ella y de la »certificación del expediente administrativo, ante el »Ayuntamiento de Managua, obtuvo la inscripción en »el Registro de la Propiedad de Guanabacoa con fecha »diez y ocho de Agosto de mil novecientos, expresán»dose en dicha inscripcion (fojas doscientas noventa y »dos,) que don José Mamerto Ruiseco, fabricó la casa »descrita, con licencia del Ayuntamiento de dicha vi»lla de Managua á sus expensas, según certificación »expedida por don Marcelino Villanueva y Tellez, Se-

»cretario de dicha Corporación, en veinte y tres de »Marzo de mil ochocientos noventa y cinco y que se »deja archivada con el número setenta en el legajo de »documentos públicos del año de mil novecientos, sin »que se haya traído á los autos la dicha certificación »original ni conste la exactitud de referencia.—Once: que los testigos Lázaro Castillo y José Prats, en el ex»pediente á que se refiere el número noveno de este »Resultando, declararon en cuatro de Julio de mil no»vecientos, ante el Juez Muuicipal de Managua lo si»guiente:—ser cierto y constarles que Ramón Gonzá»lez Capdevila, poseía en nombre propio, la casa nú»mero tres de la Plaza de la Iglesia de ese pueblo, con »el terreno en que estaba edificada, compuesta de tres»cientos treinta y seis metros superficiales y ser cierto »que el mencionado Ramón González, como continua»dor de don José Mamerto Ruiseco, y éste á su vez de »la morena Simeona Alvarez y doña Camila Hurtado, »representaba una posesión de dicho terreno por más »de treinta años.—Doce: que los referidos Lázaro Cas»tillo y José Prats, en declaraciones que aparecen »prestadas en el sumario de esta causa, ante el Juzga»do de Instrucción de Guanabacoa, con fecha veinte y »uno de Diciembre de mil novecientos, declararon: Lá»zaro Castillo, que conoció en Managua desde hace »treinta ó cuarenta años, á doña Simeona Alvarez y »como bienes que poseyera dicha Alvarez, sólo le co»nocía una casa situada en la calle de la Iglesia donde »vivía, cuya casa la vendió hace quince ó veinte años »á don José Mamerto Ruiseco, que no recuerda la fe»cha en que Ruiseco fabricara en dicha casa; que solo »por referencia es que sabe que Mamerto comprara la »referida casa, ignorando la certeza y que según cree, »el citado Mamerto aún está en posesión de ella,y pre»guntado con lectura de la declaración que ya tiene »prestada é interrogatorio que se le hizo para que ex»plicara la contradicción en que había incurrido entre »lo que tenía manifestado y lo anteriormente expues»to: dijo que no supo lo que firmó, pues fué llevado »por don Ramón González al Juzgado Municipal de »Managua, para que firmara, diciéndole que era para »inscribir la casa á nombre de Mamerto, puesto que »no estaba inscrita, sin que le hiciera pregunta algu»na ni se le leyera la declaración; y José Prats: que »hace cuarenta y cinco años que reside en Managua; »que desde entonces conoció á la morena Simeona Al»varez; que los únicos bienes que le había conocido á

»dicha señora, se concretan á una casa que vió fabri»car en Managua hace veinte y cinco á veinte y ocho »años, situada en un punto que conduce á Lechugas, »que la referida Alvarez, estuvo en posesión de dicha »casa, doce ó catorce años, que después ha oído decir »que la había vendido á Mamerto Ruiseco, que éste al »poco tiempo fabricó en dicha casa, que según ha oído »decir la vendió á don Ramón González, pero que esto »no le consta al declarante y que también ha oído de»cir que don Francisco Baluja percibía los alquileres, »lo que tampoco le consta; y preguntado para que ex»plique la contradición en que incurre al prestar de»claración ante el Juzgado Municipal y lo dicho en es»te acto; dijo que al declarar en sentido afirmativo »respecto á que Ramón González estaba en posesión »de la casa, fué por que lo oyó decir y que al declarar »ahora que no le consta ese particular, es por que no »ha visto la escritura; y preguntado sobre los hechos »que ocurrieran en el acto de prestar la declaración »contenida en el expediente posesorio, dijo:—que á él »le habló don Ramón González para acreditar que el »solar de referencia pagaba un tributo á la Igle»sia y en esa creencia fué al Juzgado donde no se le »hizo pregunta ninguna, pues después de hecho el ex»pediente y después de haber leído parte del mismo y »entre ello el interrogatorio de preguntas á cuyo tenor »contestó, fué firmado por él y por el otro testigo Lá»zaro Castillo que estaba presente al acto y pregunta»do por el Letrado Director del querellante, si le cons»ta que don Ramón González practicara actos de pose»sión respecto á la casa de que se trata en la época en »que el declarante fué á declarar al Juzgado Munici»pal de Managua, dijo que no le consta que realizara »ningún acto posesorio, ni que por consiguiente la po»seyera en concepto de dueño.—Ni una ni otra decla»ración, fueron ratificadas en el acto del juicio oral al »que no comparecieron los expresados Castillo y Prats, »citados para el mismo como acusados.—Trece: que »las declaraciones prestadas en ocho de Agosto de mil »novecientos ante el Juzgado del Oeste de esta ciudad »por Mateo Pérez Hurtado, Francisco Piney y Jun»co y Emilio Molina, en la información á que se »refiere el número décimo de este Resultando, fue»ron los siguientes.—Que no les comprenden las ge»nerales de la ley y que era cierto y les constaba que »don Pedro Ruiseco y Pereda autorizó y concedió per»miso á su hermano don José Mamerto para que en un

»solar de la propiedad del primero edificara la casa »que hoy lleva el número cincuenta de la calle Real de »Managua propiedad que fué del segundo antes de su »venta á don Ramón González Capdevila.—Catorce: »Que los referidos Mateo Pérez Hurtado, Francisco »Pino y Junco y Emilio Molina aparecen declarar en »el sumario de esta causa con fecha seis de Noviembre »de mil novecientos ante el Juez de Instrucción de »Guanabacoa en los términos siguientes: Mateo Pérez »Hurtado que ratifica el contenido de la declaración »que prestó en el Juzgado del Distrito Oeste de la Ha- »bana en las diligencias promovidas por don Francis- »co Díaz Alonso, como apoderado de don Ramón Gonzá- »lez Capdevila para acreditar un hecho referente á la »casa número cincuenta de la calle Real de Managua, »cuya declaración obra certificada en autos y le ha si- »do leida: que conoció desde el año mil ochocientos »ochenta á los hermanos don Pedro y don José Mamer- »to Ruiseco en el pueblo de Managua de donde es na- »tivo y ha vivido siempre el declarante, habiéndolos »conocido por el motivo de haber trabajado con ellos »como albañil y que la razón de constarle el particular »que declaró en las referidas diligencias, es por habér- »selo oido decir á los expresados hermanos y pregunta- »do por la acusación si los hermanos Ruiseco comuni- »caron ese hecho expresamente al testigo ó éste pudo »darse cuenta del mismo porque oyera simplemente »que los hermanos hablaran entre sí respecto á la fa- »bricación del solar, dijo: Que ellos tenían la conver- »sación y que no se lo dijeron expresamente al decla- »rante; preguntado si podría precisar en que fecha »oyó la conversación á que se ha contraido; y si con- »cluida la fabricación sabe el testigo que los hermanos »Ruiseño trasladaron á la casa su establecimiento »mercantil.—Dijo: Que no puede precisar la fecha de »la conversación y que sí le consta el segundo extremo »de la pregunta; preguntado si la conversación que oyó »á los hermanos Ruiseco sabe el testigo que diera lu- »gar á algún contrato entre los dos hermanos respecto »al solar y si sabe que con arreglo á esa conversación »ajustaran sus actos posteriores en cuánto á dicha fa- »bricación, dijo: que ignora lo que se le pregunta; pre- »guntado si sabe para que persona en propiedad se fa- »bricara dicho solar, si para don Mamerto ó don Pedro »Ruiseco, dijo: que lo ignora; preguntado por encargo »de qué persona acudió desde Managua á declarar en »la Habana y si sabe qué otros testigos declararon tam-

»bién, expresando si son vecinos de Managua, dijo: »que fué á declarar por habérselo encargado don Ra»món González que también fueron á declarar don »Francisco Piney, vecino de Managua y otro señor de »apellido Molina que no sabe donde vive y al que co»noce de vista; y preguntado si sabe y le consta quién »era al declarar en la Habana el propietario de la casa »Real cincuenta y quien es en la actualidad su propie»tario, dijo: que lo ignora; Francisco Piney que ratifi»ca el contenido de la declaración que prestó en las di»ligencias promovidas en el Juzgado del Distrito Oeste »de la Habana por don Francisco Díaz Alonso como »apoderado de don Ramón González Capdevila para »acreditar un hecho referente á la casa número cin»cuenta en Managua, la cual declaración obra certifica»da en esta causa y le ha sido leída; que desde al año »mil ochocientos setenta y tres que el declarante se es»tableció en Managua conoció á los hermanos don Pe»dro y don José Mamerto Ruiseco que se hallaban es»tablecidos juntos y el declarante era marchante de su »casa y qne está enterado del particular que declaró »en dichas diligencias por habérselo dicho varias ve»ces don Pedro Ruiseco; preguntado para que diga si »puede precisar concretamente lo que al declarante »dijera don Pedro Ruiseco, respecto á que el extremo »á que el testigo se ha contraído, dijo: que don Pedro »le tenía dicho que le daba el solar á su hermano para »que lo fabricara porque él se encontraba enfermo y no »podía ocuparse de eso: preguntado si don Pedro Rui»seco le manifestó qué clase de relaciones ú obligacio»nes á virtud de esa autoridad iban á quedar estableci»das entre él y su hermano Mamerto y para quien iba »á ser la fábrica, si para don Pedro ó para don Mamer»to, dijo: que de obligaciones no le dijo nada y que la »casa era para Mamerto; preguntado si dada la ante»rior respuesta puede el testigo decir si le consta ó no »que se hubiera pactado la constitución de un censo »entre los hermanos Ruiseco y cómo ó por qué podría »afirmarlos, dijo: que no le consta lo que se le pregun»ta; preguntado si tiene conciencia de que al prestar »en la Habana la declaración que al principio se le ha »leído haya afirmado que entre los dos hermanos Rui»seco se pactara la constitución de un censo con un ré»dito anual y si ha habido error en su manifestación »en la Habana explique la causa de su error, dijo: que »no le consta más nada sino que don Pedro le dió el »solar á Mamerto para que lo fabricara y que no sabe

»que haya declarado en la Habana nada referente á »censos; preguntado á instancia de qué persona fué á »declarar al Juzgado del Oeste de la Habana, ó mejor »dicho quien le avisó en Managua que fuera á dicho »Juzgado; qué otras personas de Managua concurrie- »ron con él como testigos y si el declarante conoce á las »demás personas que declararon con él en la Habana, »dijo: qne lo hizo á instancia de don Ramón González »que fué quien le habló y como no tuviera inconve- »niente así se lo manifestó, siendo avisado por el cita- »do González en Managua el día que concurrió á de- »clarar que además del declarante concurrió al Juzga- »do del Oeste para declarar como testigo el vecino de »Managua don Mateo Pérez Hurtado, que no sabe qué »otras personas más declararon en el citado asunto; »Emilio Molina con fecha doce del propio mes y año »que: ratifica la declaración que prestó en las diligen- »cias promovidas en el Juzgado del Distrito del Oeste »en la Habana por don Francisco Díaz Alonso, como »representante de don Ramón González Capdevila que »consta certificada á fojas ciento treinta y uno vuelta »y ciento treinta y dos de que se le ha dado lectura; »que no conoció á ninguno de los hermanos don Pedro »y don José Mamerto Ruiseco si bien conocía el ape- »llido de oirlos mentar como establecidos en Managua »que la razón de constarle el particular que declaró en »las referidas diligencias promovidas en la Habana, es »por las referencias que tenía de ese hecho, pues en »época en que el declarante estuvo colocado en el Juz- »gado de Instrucción de este Distrito como amanuense »del Escribano Sr. Arango le oyó contar á algunas per- »sonas vecinas de Managua que venían al Juzgado, »que don Pedro Ruiseco le había cedido el indicado so- »lar á su hermano Mamerto para que lo fabricara, que »el declarante no puede precisar las personas á quienes »oyera esa conversación por no recordarlas y que data »de unos dos años poco más ó menos; que la citada de- »claración la prestó á instancias de Ramón González á »quien conoce por haber sido Juez Municipal de Ma- »nagua y el cual le habló en el Juzgado del Distrito »Oeste de la Habana donde estaba empleado el decla- »rante, diciéndole que para la información que había »promovido en dicho Juzgado le faltaba un testigo, «pues solamente había traido dos de Managua y como »el declarante conocía ya el particular de que se trata- »ba por la referencia que había tenido y que por otra »parte los otros dos testigos eran conocedores á cien-

»cia cierta del citado hecho, no tuvo inconveniente en »declarar no recordando en este momento los nombres »de los otros dos testigos. Ninguna de estas declaracio»nes fueron ratificadas en el acto del juicio oral al que »no comparecieron citados como acusados.—Quince: »que en veinte y uno de Agosto de mil novecientos, ó »sea á los cinco años proximamente de la prevención »del intestado de don Pedro Ruiseco y de haberse de»cretado la ocupación de sus bienes: que á juicio de »este Tribunal no consta llegara á realizarse material»mente según se deja consignado en el número octavo »de este Resultando, no obstante haberse decretado; »don Francisco Díaz Alonso á nombre de don Ramón »González Capdevila se personó en los autos del ex»presado intestado de don Pedro Ruiseco solicitando la »entrega y posesión entre otras de la casa Real cin»cuenta é Iglesia número tres, manifestando que esta»ban ocupadas en dicho intestado y acompañando á di»cha solicitud las escrituras de compras de dichas ca»sas de que se deja hecho mérito ya inscrito en el Re»gistro y habiéndose opuesto á dicha pretensión la re»presentación de doña Angela Ruiseco, dictó el Juzga»do auto con fecha doce de Septiembre de mil nove»cientos disponiendo se entregasen á don Ramón Gon»zález Capdevila las casas Real cincuenta é Iglesia »número tres de la villa de Managua reservando á la »sucesión de don Pedro los derechos de que se conside»ren asistidos para que los ejercitaran en la vía y for»ma correspondiente é interpuesto reposición por la »representación de doña Angela Ruiseco é impugnada »por la representación de Capdevila, fué declarada sin »lugar en auto del veinte del propio mes de Septiem»bre y dispuesto el cumplimiento del auto interpelado. »Diez y seis: Que en quince de Septiembre del referido »año de mil novecientos, por escritura pública otorga»da en esta ciudad ante el Notario don Francisco de »Castro, don Ramón González Capdevila vendió á don »Francisco Díaz Alonso entre otras la casa Real cin»cuenta é Iglesia número tres de la Villa de Managua »y con fecha once de Octubre estableció el referido »Díaz Alonso demanda de desahucio contra Francisco »Baluja Rivero con respecto á la casa Real cincuenta »de Managua, habiéndose suspendido dicho juicio con »motivo de la denuncia origen de esta causa presenta»da en veinte y ocho de Septiembre á instancia de do»ña Angela Ruiseco, por auto de diez y ocho de Octu»bre de mil novecientos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia, estimado que no se había justificado la comisión de delito alguno, absolvió á los acusados, declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que contra este fallo interpuso doña Angela Ruiseco recurso de casación por quebrantamiento de forma autorizada por los números primero y cuarto del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo consistir el primero de dichos quebrantamientos «en la contradicción »que se advierte entre los extremos octavo y décimo»quinto del séptimo Resultando de la sentencia dicta»da; pues mientras en el extremo octavo y al comien»zo del décimoquinto, consigna la Sala sentenciadora »que no consta, á su juicio, que al prevenirse el in»testado de don Pedro Ruiseco, por auto de once de »Octubre de mil ochocientos noventa y cinco se «ocu»paran» las casas Real cincuenta é Iglesia número tres »del pueblo de Managua, expresar á continuación en »el referido quince extremo de ese mismo Resultando »y como hecho probado que en veinte y uno de Agosto »de mil novecientos, ó sea, cinco años después de pre»venido el abintestato y practicado el inventario de los »bienes dejados por don Pedro Ruiseco, se personó en »el juicio don Ramón González Capdevila por medio »de un apoderado solicitando la «entrega y posesión,» »entre otras, de las casas Real cincuenta é Iglesia nú»mero tres, manifestando que estaban «ocupadas» en »dicho intestado; cuya solicitud, después de la sustan»ciación respectiva, fué declarada con lugar por el »Juez de Guanabacoa, disponiendo éste, con fecha doce »de Septiembre de mil novecientos se «entregasen» á »don Ramón González Capdevila las indicadas casas, »calle Real cincuenta é Iglesia número tres de la villa »de Managua;» y, respecto al segundo expone «que en »esta causa recayó, primeramente, sentencia en treinta »de Octubre de mil novecientos uno, que fué pronun»ciada después del juicio oral (al cual asistieron) por »los Magistrados señores Juan V. Pichardo, Francisco »O. Ramírez y J. Adalberto Jiménez é interpuesta ca»sación contra dicha sentencia por quebrantamiento »de forma é infracción de ley, el Tribunal Supremo de»claró con lugar el primero de los recursos, ordenando »se devolviera la causa á esta Audiencia para que re-

»poniéndola al estado de sentencia, dictara la que pro»cediera con arreglo á derecho. Mientras el recurso se »resolvía, el Magistrado Sr. Juan V. Pichardo fué »trasladado á la Audiencia de Pinar del Río y dejaron »de ser tales Magistrados y de pertenecer á la carrera, »los señores Francisco O. Ramírez y J. Adalberto Ji»ménez. Claro está que esta circunstancia impedía »que estos dos últimos señores, que no ejercían ya fun»ciones judiciales vinieran á desempeñarlas, por lo »cual, á virtud de nuestras alegaciones y á excusa del »mismo señor Ramírez Chenard, dispuso la Sala, á »objeto de que los Magistrados que actualmente la »componen pudieran cumplir el mandato del Supremo »y dictar ellos la nueva sentencia, que se celebrara »otra vez el juicio oral de la causa, en razón á que los »mismos no habían presenciado las pruebas practica»das y en las que debía descansar el fallo: más tal me»dida, que se tomó en auto de veinte y ocho de Julio »resolviendo un recurso de súplica con intervención y »*consentimiento* de todas las partes, se dejó sin efecto »después, llamándose para que dictara el fallo á los »mismos señores que lo habían pronunciado, casi un »año antes, no obstante la particular condición que en »los mismos concurría y queda indicada, y por la cual »carecían de potestad por lo menos dos de esos señores »para ejercer jurisdicción en este asunto.»

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY:

Resultando que asimismo la nombrada Ruiseco estableció recurso de casación por infracción de ley autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley procesal citada, alegando las siguientes infracciones legales:—Primera: «Los artículos primero, segundo y tercero de la Orden »número ciento diez y seis dictada en diez y siete de »Marzo de mil novecientos por el que fué Gobierno »Militar de esta Isla y que se publicó en la GACETA de »diez y ocho de Marzo de dicho año, pues declarando »probado el once extremo en relación con el noveno, »del séptimo Resultando, que los testigos Lázaro Cas»tillo y José Prats declararon en cuatro de Julio de »mil novecientos ante el Juez Municipal de Managua: »ser cierto y constarle que Ramón González Capdevila »poseía en *nombre propio la casa número tres de la calle de* »*Iglesia de Managua* con el terreno en que estaba edifi»cada compuesto de trescientos sesenta y seis metros »superficiales, y ser cierto que el mencionado Ramón

»González, como continuador de José Mamerto Ruiseco y éste á su vez de la morena Simeona Alvarez y »doña Camila Hurtado, representaban una posesión en »dicho terreno por más de treinta años; y que después »esos mismos testigos en declaraciones ante el Juez de »Instrucción de Guanabacoa—prestadas con mucha »posterioridad ó sea, en veinte y uno de Diciembre de »mil novecientos.—Manifestaron. Lázaro Castillo, que »creía que Mamerto Ruiseco era el que poseía la casa: *»que no supo lo que declaró ante el Juez de Managua, pues »fué llevado ante él por don Ramón Gonzalez Capdevila pa»ra que firmara, diciéndole era para inscribir la casa á nom»bre de Mamerto, sin que se le hiciera pregunta alguna, ni »se le leyera la declaración*; y don José Prats entre otros »particulares, que fué llevado al Juzgado Municipal de »Managua por don Ramón González Capdevila *para »acreditar que el solar de la casa Iglesias número tres paga»ba un tributo á la Iglesia*, y en esa creencia fué al Juz»gado, donde no se le hizo pregunta alguna, y después »de haber leido parte del expediente y del interrogato»rio de preguntas á cuyo tenor contestó, firmaron él y »Lázaro Castillo sus declaraciones; y que al preguntár»sele si le constaba si don Ramón González practicara »actos posesorios respecto á la casa de que se trata al »declarar el testigo en el Juzgado Municipal de Mana»gua, contestó *que no le constaba que realizara ningún ac»to de posesión, ni por consiguiente la poseyera en concepto »de dueño.* Y apareciendo, además, del trece extremo »del referido séptimo Resultando que los testigos Ma»teo Pérez Hurtado y Emilio Molina declararon en »ocho de Agosto de mil novecientos ante el Juzgado »del Oeste en esta ciudad que era cierto y les constaba »que don Pedro Ruiseco y Pereda autorizó y concedió »permiso á don José Mamerto para que en un solar de »la propiedad del primero edificara la casa que hoy »lleva el número cincuenta de la calle Real de Mana»gua, *propiedad que fué del segundo antes de su venta á don »Ramón González Capdevila*; y diciéndose en el décimo »cuarto extremo de ese mismo Resultando y como he»cho probado igualmente, que con mucha posterioridad »á esas declaraciones, ó sea, en seis de Noviembre de »mil novecientos Mateo Pérez Hurtado declaró ante el »Juez de Instrucción de Guanabacoa, *que ignoraba para »que persona en propiedad se edificó la casa*, y, que al de»clarar ante el Juez del Oeste de la Habana, á petición »de Ramón González Capdevila, *ignoraba quien era el »propietario de la casa Real cincuenta y á quien correspondía*

»*la misma, en los momentos en que declaraba ante el Juez de* »*Guanabacoa*; y consignándose igualmente que don »Emilio Molina expresó que no conoció á los hermanos »Ruiseco: que sabía lo que declaró por referencia so»lo, ó sea, por haber oído una conversación á varias »personas sobre esos hechos, sin poder precisar á que »personas oyó la conversación: que declaró, á instan»cias de don Ramón González, á lo que se prestó por »las referencias que tenía y *porque los otros dos testigos* »*que había llevado Ramón González si conocían á ciencia* »*cierta los hechos* de que se trataba. Y diciéndose, por »otra parte en los extremos noveno y décimo de dicho »séptimo Resultando que á virtud de las declaraciones »de esos testigos—las de Lázaro Castillo y José Prats »ante el Juez de Managua y la de Emilio Molina y »Mateo Pérez Hurtado ante el Juez del Oeste logró ha»cer González Capdevila las inscripciones en el Regis»tro de la Propiedad de Guanabacoa de las casas Real »cincuenta é Iglesias número tres (obteniendo así que »se levantara la ocupación del intestado de don Pedro »Ruiseco y le fueran entregados á él esos inmuebles) »es evidente que esos testigos—dentro de los hechos »declarados probados en el mencionado séptimo Resul»tando y Ramón González Capdevila á cuya instancia »beneficio é inducción declararon los mismos, con pos»terioridad á la orden ciento diez y seis del novecien»tos, cometieron el delito de perjurio definido y penado »en los artículos de esa orden citados en el motivo del »recurso, dado que estos hechos constituyen tal delito, »*sin que circunstancias posteriores á su perpetración impidan* »*penarlo.*» Segundo: «Que la sentencia infringe tam»bién por falta de aplicación el artículo trescientos diez »inciso segundo del Código Penal, pues declarando pro»bado el séptimo Resultando de esa sentencia, en el »cuarto y quinto extremos, que en el expediente admi»nistrativo que en esos apartados se refieren, las decla»raciones de los testigos carecen de la firma del Alcal»de, y no obstante eso están firmadas por el Secretario »Marcelino Villanueva, que, en efecto, da fé de que el »Alcalde firma ante él—es visto que en esas declara»ciones que tienen el carácter de documentos públicos, »el Secretario autorizante Marcelino Villanueva ha su»puesto la intervención del Alcalde que no la ha teni»do, y, por tanto, el hecho constituye el delito de fal»sedad comprendido en el inciso segundo del referido »artículo trescientos diez del Código Penal.» Tercera: «Que la sentencia infringe igualmente por error de de-

»recho y falta de aplicación del propio modo el inciso »cuarto del artículo trescientos diez del Código Penal, »pues declarando en el quinto motivo del séptimo Re»sultando que el Ayuntamiento de Managua mandó »expedir certificado á José Mamerto Ruiseco de que »había fabricado á sus expensas y *sin licencia*, como re»sultado del expediente que aquél promovió, la casa »Real cincuenta de dicho pueblo de Managua, consig»na también la sentencia que para inscribir esa casa se »presentó en el Registro de la Propiedad de Guanaba»coa una certificación expedida en veinte y tres de »Marzo de mil ochocientos noventa y cinco por Marce»lino Villanueva y Tellez—acusado aquí—en que cer»tificó éste como Secretario del Ayuntamiento de Ma»nagua, que la casa Real cincuenta había sido fabrica»da por José Mamerto Ruiseco á sus expensas y *con li»cencia* del Ayuntamiento de la referida villa de Ma»nagua y es visto que por este hecho declarado proba»do resulte que en ese certificado de veinte y tres de »Marzo de mil ochocientos noventa y cinco—presenta»do al Registro de la Propiedad de Guanabacoa—Mar»celino Villanueva que la firma como Secretario faltó »á la verdad de la narración de los hechos.»—Cuarta: «Que la sentencia infringe, del propio modo como error »de derecho y falta de aplicación el artículo trescien»tos doce del Código Penal en relación con el párrafo »primero é inciso cuarto del artículo trescientos diez, »pues constando del hecho declarado probado en el »décimo extremo del séptimo Resultando que Ramón »González Capdevila inutilizó á los fines de la inscrip»ción en el Registro de la Propiedad de Guanabacoa el »certificado falso expedido en veinte y tres de Marzo »de mil ochocientos noventas y cinco por Marcelino »Villanueva respecto á la fabricación de la casa Real »número cincuenta del pueblo de Managua, cuyos tér»minos falsos concuerdan perfectamente con lo que, »en oposición también con la verdad, se dijo en la es»critura por la cual aparece Ramón González Capdevi»la adquiriendo de José Mamerto Ruiseco la casa Real »cincuenta, séptimo extremo del séptimo Resultando, »ó sea, que la había fabricado José Mamerto Ruiseco »con licencia del Ayuntamiento, hay que deducir que »Ramón González Capdevila tenía conocimiento de la »falsedad del certificado que hizo utilizar á su favor »por un mandatario.»

Resultando que admitido el recurso y personada la recurrente, se confirió instrucción á las partes por

el término de quince días, transcurrido el cual se señaló día para la vista que se celebró el veinte del actual con asistencia del Letrado defensor de la señora Angela Ruiseco que sostuvo los motivos del recurso, y del Ministerio Fiscal que los impugnó.

Decisión de los recursos:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal podrá interponerse el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados, ó resulte nanifiesta contradición entre ellos.

Considerando que atendidos los términos en que están expuestos los extremos octavo y quince del séptimo Resultando de la sentencia, no existe la contradición que se alega por la parte recurrente, pues al referir el primero, que acordada la promoción del abintestato de don Pedro Ruiseco, con la ocupación de libros, papeles, etc., doña Angela del propio apellido, consignó entre otros bienes la casa Real cincuenta é Iglesia tres, sin que conste justificado que los bienes designados fueron realmente ocupados; y expresarse en el segundo extremo, que cinco años después de la prevención del abintestato y de haberse decretado la ocupación de los bienes que pertenecían á don Pedro, lo que á juicio del Tribunal no consta, que llegara ésta á realizarse materialmente, Capdevila, solicitó en el intestato la entrega y posesión de dichos bienes, lo que acordó el Juzgado disponiendo le fueran entregados; se evidencia de lo expuesto, que el Tribunal *a quo*, en uno y otro extremo determina claramente sin contradicción alguna, que si bien se acordó la ocupación de esos inmuebles en el juicio de intestato y después en el mismo juicio se dispuso la entrega á Capdevila, no se ha justificado que una y otra cosa se cumpliera; diferenciando así la situación jurídica existente por virtud de esos acuerdos, de la de hecho en que se encontraran esos bienes; resultando de tal modo compatible los extremos que se suponen contrapuestos.

Considerando que según el artículo ciento cincuenta y cinco de la Ley procesal, cuando fuere trasladado, jubilado, separado ó suspenso algún Magistra-

do, votará las causas á cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubiesen fallado.

Considerando que casada y anulada la sentencia que primeramente se dictara en este proceso, mandándolo á reponer al mismo trámite de sentencia, quedó sin efecto ni valor legal aquélla, al igual que si no se hubiere pronunciado; y en tal virtud, los Magistrados que asistieron á la vista de la causa aún cuando hubieren dejada de pertenecer al Tribunal, venían obligados á fallar en cumplimiento del deber que á ellos impone la disposición antes citada, no procediendo por tanto, estimar eficaz el fundamento en que se hace consignar el quebrantamiento alegado.

Considerando en cuanto al primer motivo del recurso por infracción de ley, que para que pueda estimarse la comisión del delito de perjurio que define la orden número ciento diez y seis de diez y seis de Marzo de mil novecientos, se requiere que los testigos al declarar bajo juramento ante las autoridades ó funcionarios que la misma menciona, deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, y si bien de los hechos que en la sentencia se declaran probados aparece que los testigos Castillo y Prats en el expediente posesorio promovido en el Juzgado Municipal de Managua, y los nombrados Mateo Hurtado, Francisco Piney y Emilio Molina en el expediente de Jurisdicción voluntaria que se promovió en el Juzgado de primera instancia del Oeste, hicieron manifestaciones aseverando ser cierto hechos que no le constaban; no demostrada la falsedad de esos hechos, sus actos, por todos conceptos reprobables en orden moral, no pueden comprenderse en la sanción del precepto que como infringido se cita.

Considerando por lo que respecta al segundo motivo del recurso por infracción de ley fundado en la violación del número segundo del artículo trescientos diez del Código Penal, que la sola circunstancia de no aparecer firmados por el Alcalde Municipal en el expediente administrativo que se siguió en el Ayuntamiento de Managua, las declaraciones de los testigos que en dicho expediente depusieron, certificando el Secretario de la Corporación haber intervenido en aquéllas el expresado Alcalde, no es suficiente, en este caso, á demostrar la existencia del delito que al acusado Marcelino Villanueva se atribuye, pues que, ejos de constar que no fuera cierta dicha intervención, aparece entre los hechos que en la sentencia se

declaran probados, que en sesión celebrada por el Ayuntamiento se dió cuenta de las declaraciones prestadas en el referido expediente sin que conste se hiciera objeción alguna respecto de ellas, lo cual, induce á creer la intervención que en el acto de prestarse las referidas declaraciones tuvo el Alcalde; y por tanto, la omisión de tal firma, solo revela una falta de formalidad cometida en el repetido expediente.

Considerando que la infracción que se reclama del número cuarto del artículo trescientos diez del Código Penal, se funda, en que la sentencia consigna, que en el expediente administrativo que se formó en el Ayuntamiento de Managua, consta que la casa Real cincuenta se fabricó sin licencia por José M. Ruiseco y que en la certificación que expidió Marcelino Villanueva, Secretario de dicho Ayuntamiento á los efectos de la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad, consignó que la casa había sido fabricada con licencia de la corporación; y siendo como es inexacto que en la sentencia se exprese esto último, puesto que en el sexto y décimo extremo del séptimo Resultando no se consigna tal cosa, sino que expresan respectivamente, que Villanueva expidió certificación expresiva de que el mencionado Ruiseco fabricó la casa á su costa y que en la aludida inscripción se refiere que fué con licencia del Ayuntamiento, según certificación expedida por el Secretario del mismo, sin que conste la exactitud de tal referencia; se evidencia con lo antes expuesto que el fundamento que sirve de base al motivo alegado, descansa en un supuesto de hecho, distinto de los que declara probado la sentencia recurrida, lo que impide estimar este tercer motivo del recurso, por ser necesario aceptar íntegramente los hechos declarados probados para que puedan discutirse los problemas que las partes propongan.

Considerando que no habiéndose demostrado la falsedad de la certificación expedida por Marcelino Villanueva, Secretario del Ayuntamiento de Managua, carece de eficacia el último de los motivos del recurso establecido por infracción de ley.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar los recursos interpuestos y en observación de lo que estatuye el artículo cuarenta de la Orden sobre casación imponer las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebranta-

miento de forma é infracción de ley, interpuesto por doña Angela Ruiseco, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el primero de Septiembre último, con las costas á cargo del recurrente.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Impugnación.—Auto 13.—23 de Enero.—Precepto autorizador. (*Gac. Julio 4.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, no se cumple con el requisito 3º del artículo V de la orden 92 de 1899, cuando se cita para autorizar el recurso un precepto en el cual no está comprendida la cuestión que se plantea.

El número 6º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no autoriza á discutir en casación cuestiones referentes á la calificación del delito, sino al grado de la pena, dada la calificación hecha por la Sala sentenciadora.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa seguida en el Juzgado de Instrucción de Puerto Príncipe, contra Ladislao Serrano Gómez, conocido también con los nombres de Manuel Estrada Abreu y Lalo, sin domicilio y de oficio carpintero, en treinta y uno de Octubre último dictó sentencia la Audiencia de Puerto Príncipe condenando á dicho procesado como autor de un delito de hurto de un caballo y otros objetos, realizados en predio rústico, y en cantidad mayor de doscientas cincuenta pesetas y menor de mil doscientas cincuenta, con la agravante genérica de abuso de confianza, á seis años y un día de presidio mayor y accesorias correspondientes, con abono, para el cumplimiento de dicha pena, de la mitad de la prisión preventiva sufrida.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la defensa del procesado recurso de casación por infrac-

ción de ley, invocando como precepto autorizante el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, razonando la infracción de ley alegada de la manera siguiente:— «C.—Que considero infringido en la sentencia dictada »por la Sala el precepto legal siguiente:—Primero y »único: que constando de una manera concreta y ter»minante en el primer resultando de la sentencia im»pugnada, que el veinte y uno de Mayo próximo pasa»do, mi representado Ladislao Serrano sustrajo de la »finca «Las Mercedes» en la forma que allí se expresa, »un caballo y otros objetos de la pertenencia de Lo»renzo Rondón, constituye tal acto un delito de hurto; »que el valor de lo hurtado asciende á la cantidad de »setenta y ocho pesos moneda americana; y por últi»mo que el referido animal fué dejado por su dueño en »el citado predio «Las Mercedes» sin que se mencione »ninguna otro particular; por lo que estima esta re»presentación insuficiente las resultancias de esos he»chos para que la Sala haya aplicado la disposición le»gal que comprende su primero Considerando, en lo »que respecta á imponer al procesado la pena estable»cida en el artículo quinientos treinta y ocho del Có»digo Penal modificado por la Orden doscientos cua»renta serie de mil novecientos uno. Basta un solo ra»zonamiento para poner de relieve el error cometido. »Exige la Orden doscientos cuarenta en su apartado »segundo, que el hurto haya de cometerse en predio »rústico y consistir en animales ú objetos empleados »en las labores agrícolas; y como ni gramatical ni lógi»camente puede interpretarse esa Orden en la forma »que lo ha hecho la Sala por cuanto no se dá por pro»bado que el animal estuviera dedicado á las labores »agrícolas; resulta que no puede aplicarse en justicia »la pena impuesta al procesado por que se trata de un »simple delito de hurto, cuya cuantía no excede de mil »doscientas cincuenta pesetas aunque pasa de doscien»tas cincuenta, de debe ser penado con arreglo al nú»mero tercero del artículo quinientos treinta y seis del »Código Penal; y al no haberlo hecho así la Sala sen»tenciadora ha cometido una infracción de Ley mani»fiesta.»

IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso por el Tribunal sentenciador, y abierta sus sustanciación, el Ministerio Fiscal impugnó la admisión de aquél solici-

tando que se declare mal admitido por omisión en citar el precepto legal que autoriza el recurso, por incongruencia del señalado al efecto, pues sosteniéndose en el recurso que el hecho procesal debió penarse como un simple hurto al no darse por probado que el caballo estuviera dedicado á las labores agrícolas é invocar el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autoriza á tratar las cuestiones relativas al error en el grado de la pena impuesta, y no el de error en la calificación, que es del caso tercero del mismo artículo, que es lo que en realidad se ha sostenido, queda el recurso destituído del tercero de los requisitos que para su admisión exige el artículo quinto de la Orden sobre casación.

RESOLUCIÓN:

Considerando que como repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo, cuando se invoca un número de los artículos de la ley de los que autorizan el recurso de casación, y la cuestión que se plantea no es la comprendida en el precepto que se cita, no se cumple el tercero de los requisitos designados en es artículo quinto de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, puesto que debiéndose para ser cumplido, citar «el precepto legal que lo autorice» equivale á no citarlo la cita de uno incongruente con la cuestión propuesta.

Considerando que en el defecto indicado se incurre en el presente caso, pues impugnándose en el recurso de casación interpuesto la calificación que la Sala sentenciadora ha hecho del delito de hurto que castiga en la sentencia recurrida, se invoca sin embargo como precepto autorizante de dicho recurso el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual solo autoriza á tratar la cuestión de que el grado de la pena impuesta no el el correspondiente según la ley, á la calificación aceptada respecto del hecho justiciable; y como lo impugnado es precisamente la calificación del delito, pues en que no es procedente su calificación, se funda al recurrente para sostener que la pena impuesta no es la correspondiente al delito á su juicio ejecutado, no es el número sexto sino el tercero de dicho artículo ochocientos cuarenta y nueve el que debió haber citado como autorizante del recurso, por ser el congruente con la cuestión en realidad planteada.

Considerando que según lo dispuesto en el artículo onceno de la Orden número noventa y dos sobre casación, si en el recurso de esta clase interpuesto no concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo séptimo, el Tribunal ante el cual se interponga, deberá negar su admisión; y que procede declararlo mal admitido cuando habiéndolo sido indebidamente, su admisión es impugnada en la oportunidad á que se refiere el artículo veinte y ocho de la precitada Orden de casación.

Se declara mal admitido el recurso de casación que por infracción de ley ha interpuesto Ladislao Serrano Gómez, conocido también Manuel Estrada Abreu, contra la sentencia que en treinta y uno de Octubre último dictó la Audiencia de Puerto Príncipe en causa contra aquél seguida por el delito de hurto: sin especial condena de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 14.—24 de Enero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Julio 4.*)

DOCTRINA: La cuestión de no ser delito el hecho penado en la sentencia está comprendido en el número 1º y no en el 3º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; puesto que este último parte del supuesto de ser delito el hecho y á su amparo sólo puede discutirse el error de calificación, lo cual hace necesario que se exprese en qué consiste ese error, manifestando la calificación que el recurrente cree que es la acertada.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audienca de la Habana en diez y siete de Noviembre último en causa seguida en el Juzgado de Instrucción del Distrito del Este de esta ciudad contra José Gómez Rodríguez por el delito de atentado, estableció el procesado recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infringidos los artículos doscientos cincuenta y ocho número segun-

do, doscientos cincuenta y nueve circunstancia tercera y doscientos sesenta del Código Penal, y la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno del extinguido Gobierno Militar, razonándose la infracción en el sentido de que diciéndose en el primer resultando que el vigilante de Policia número doscientos sesenta y cuatro estaba franco de servicio y en el primer considerando que el delito cometido es de atentado por haber el recurrente acometido á un vigilante de Policía que se encontraba ejerciendo las funciones de su cargo, basta lo expuesto para comprender que falta el elemento indispensable para la existencia del delito de atentado, ó sea que el agente se encuentre ejerciendo las funciones de su cargo.

Causa de la queja:

Resultando que dicho Tribunal por auto de veinte y seis de Noviembre declaró no haber lugar á admitir el recurso de casación interpuesto, fundándose para ello en que basándose dicho recurso en que los hechos probados no constituyen el delito de atentado, sin expresarse que constituya otro delito, es indudable que no hay congruencia en la cita del precepto autorizante si se entiende que los hechos probados no constituyen ningún delito, ni precisión en la expresión del concepto de la infracción alegada, no concurriendo por ello los requisitos tercero y cuarto del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; y mandó se entregaran al recurrente las certificaciones del caso para que pudiera acudir en queja ante este Tribunal Supremo por la inadmisión del recurso de casación interpuesto.

Resultando que formalizado el recurso de queja y sustanciado en este Tribunal Supremo tuvo lugar la vista pública el día veinte y uno del actual, en cuyo acto tanto el defensor del recurrente como el representante del Ministerio fiscal solicitaron que se declarara con lugar el recurso expresado.

Resolución:

Considerando que la reclamación de todo error en la calificación del hecho penado en la sentencia recurrida, si el recurso se interpone, como en el presente caso, al amparo del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene que reconocer por base la existencia de otro delito que no sea el penado en aquélla y que

constituyan los hechos que en la misma se dan como probados, por lo cual se hace necesario para cumplir con el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos sobre casación que se exprese cual es el delito que á juicio del recurrente es el realmente cometido ó que constituyen los mencionados hechos, pues de otra manera, ó sea para el caso de que éstos no constituyan delito ó falta ya la cuestión no sería del tercero sino del primero de dicho artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que esto se hace tanto más necesario en el presente caso si se tiene en cuenta que el recurrente por los términos en que razona el recurso, parece que á lo que tiende es á sostener que no son penables los hechos que la Sala declara probados y pena de la manera que lo efectúa en la sentencia contra la cual aquel recurrió en casación, en cuyo caso sería evidente la incongruencia entre el precepto legal invocado como autorizante y el que autoriza á tratar la cuestión así planteada, ó sea la de inculpabilidad del recurrente.

Considerando que por lo expuesto aparece que en la interposición del recurso cuya admisión denegó la Sala sentenciadora existen los defectos que ésta tuvo en cuenta para no admitirlo, por lo cual es procedente desestimar el recurso de queja interpuesto, y condenar en las costas al recurrente conforme á lo dispuesto en el artículo veinte y cuatro de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por José Gómez Rodríguez contra al auto denegatorio del de casación dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y seis de Noviembre último, con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese, etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 15.—24 de Enero.—Subsanación de faltas. Precepto autorizador. (*Gac. Julio 4.*)

DOCTRINA: Para que quede debidamente preparado un recurso de casación fundado en haberse omitido consignar entre los hechos proba-

dos algunos que se enlazaran con la cuestión resuelta, debe el recurrente hacer uso en su oportunidad del derecho que le concede el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El número 2º del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza un recurso que se funda en no haberse consignado en la sentencia los hechos que la defensa consignó en sus conclusiones, sino cuando se omiten los hechos que la Sala estime probados y que como tales deben servir de fundameneo al fallo.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa criminal seguida en el Juzgado de Pinar del Río contra Ramón Hernández y Hernández por el delito de estafa, la Audiencia de la misma localidad, dictó sentencia el treinta y uno de Octubre último, condenando al mencionado Hernández por el expresado delito.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado Hernández recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando en el escrito á ese objeto presentado por lo que hace al primero de dichos recursos,que motiva esta queja,lo siguiente: «Tercero: El proyecto legal que autori»zan dichos recursos, son, en cuanto al de quebranta»miento de forma, el artículo novecientos diez y nove»cientos doce en su número segundo de la Ley de En»juiciamiento Criminal; y en cuanto al de infracción »de ley el artículo ochocientos cuarenta y siete y el »ochocientos cuarenta y nueve en su número primero »de la Ley de Enjuiciamiento Criminal referida: Fun»do pues el recurso de casación por quebrantamiento »de forma, á que me refiero, en el siguiente motivo: »Que la sentencia recurrida omite resolver concreta»mente sobre todos los puntos que han sido objeto de »la defensa de Ramón Hernández y Hernández por »cuanto habiéndose formulado en el escrito de conclu»siones provisionales de éste y que se sostuvieron como »definitivas, objeto del debate, que además de absol»verse libremente al expresado Hernández por no ser »constitutivos de delito ni falta los hechos realizados »por el mismo, se declarase falsa y calumniosa la que»rella y se mandase proceder criminalmente contra Pe»dro Pablo Garmendía y Arango, haciéndose los demás

»pronunciamientos de Justicia, al prescindirse en la »sentencia recurrida de hacer los correspondientes pro»nunciamientos en cuanto á estos dos últimos extre»mos, se ha infringido el artículo novecientos doce, »número segundo de la Ley de Enjuiciamiento Crimi»nal, omitiéndose asimismo en la sentencia recurrida »consignar los hechos relacionados por la representa»ción y defensa del citado Hernández en sus conclusio»nes y que están enlazadas con las cuestiones objeto »del debate, resultando con ello infringido además el »artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjuicia»miento Criminal por todo lo que existe el defecto de »forma mencionado en la sentencia recurrida, sin que »haya sido necesaria la reclamación previa por tratar»se de falta cometida en la sentencia recurrida.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de diez y siete de Noviembre último, la Sala sentenciadora denegó la admisión del recurso por quebrantamiento de forma, fundándose en que el recurrente, no reclamó oportunamente y con arreglo á derecho, la subsanación de la falta que supone cometida, utilizando para ello el recurso del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resultando que personado el recurrente en este Tribunal Supremo é interpuesto el recurso de queja contra el auto que le denegó el de casación, se señaló día para la vista, la que se celebró con asistencia del Ministerio Fiscal y del Abogado defensor del procesado, sosteniendo ambos la procedencia de la queja.

RESOLUCIÓN:

Considerando que según el artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no será admisible el recurso por quebrantamiento de forma, si la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta, siendo posible, ni hecho la oportuna protesta con sujeción á lo dispuesto en la ley en los casos en que proceda.

Considerando que no habiéndose reclamado por la parte recurrente las omisiones que á su juicio contiene la sentencia, como pudo hacerlo en este caso, dada la naturaleza de las mismas en relación al fallo dentro del día hábil siguiente al de la notifiación de aquélla, utilizando el derecho que á ello le concede el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Cri-

minal; y siendo de advertir por otra parte, que el quebrantamiento que alega, consistente en no haberse consignado en la sentencia los hechos relacionados por el defensor del procesado en sus conclusiones, los que dice estar enlazados con las cuestiones objeto del debate, no es problema que autoriza á discutirlo el número segundo del artículo novecientos doce, por referirse este precepto á aquellas que se fundan en no haberse resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, es indudable que al no hacer la reclamación previa que exige la ley y citar como precepto autorizante de uno de los fundamentos del recurso, un precepto que no lo autoriza, dejó de cumplir los requisitos tercero y quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve ó hizo inadmisible el recurso por falta de las circunstancias tres y quinta, según el artículo séptimo de la propia Orden deben concurrir; y por tanto al denegarlo el Tribunal *a quo* se atemperó á lo dispuesto en el artículo onceno de la repetida Orden.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar la queja y en observancia del artículo veinte y cinco de la Ley de casación imponer las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por el procesado Ramón Hernández y Hernández, contra el auto dictado por la Audiencia de Pinar del Río, el diez y siete de Noviembre último; con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 16.—26 de Enero.—Subsanación de faltas.—Ley infringida. (*Gac Julio 4.*)

DOCTRINA: Para que quede debidamente preparado un recurso de casación que se funde en haberse omitido consignar en los hechos probados algunos de los que sirven de fundamento al fallo, debe el recurrente hacer uso en su oportunidad del derecho que le concede el artículo 161 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

No es admisible un recurso fundado en el caso

5º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino se cita la ley infringida, respecto del grado de la pena impuesta en la sentencia, y el concepto de la infracción.

ANTECEDENTES:

Resultando que por sentencia de catorce de Noviembre próximo pasado, dictada en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Alacranes, la Audiencia de Matanzas condenó á Enrique Alvarez Menéndez por homicidio de Manuel Fernández, cometido por imprudencia temeraria, en la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, las correspondientes accesorias, y al pago de la mitad de las costas;

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del Alvarez recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley; habiéndole denegado dicha Audiencia por auto de primero de Diciembre la admisión de ambos recursos en cuanto á sus respectivos motivos segundo y cuarto, que son: El que es objeto—dice—del número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues en la sentencia de catorce de Noviembre no se resuelven todos los puntos que han sido objeto de la acusación y la defensa: que tanto el Ministerio Fiscal como ésta solicitaron en sus escritos de conclusiones que se declarase no exigible la responsabilidad civil á los procesados y, á pesar de ello, la sentencia no contiene pronunciamiento alguno en este sentido: que es cierto que no condena á Enrique Alvarez á indemnizar á los herederos de Fernández, pero tampoco declara que tal indemnización no es exigible con lo que deja al parecer subsistente una cuestión que en realidad ya no debiera ser discutible en lo adelante; y que no ha practicado gestión alguna para que se subsanara ese quebrantamiento de forma por haberse cometido en la sentencia: El que es objeto del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la propia ley procesal, porque la sentencia no condena á Enrique Alvarez al grado de la pena que le corresponda dada la calificación aceptada; infringiendo en este concepto la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia; fundándose el expresado auto denegatorio, respecto del primero de ambos motivos, en que no ha sido preparado en forma, por no

haberse pedido en su oportunidad la subsanación de la falta que se acusa, y respecto del segundo en no estar comprendido en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

Resultando que, mediante las formalidades que exige el artículo diez y seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, la representación del recurrente estableció contra dicho auto recurso de queja, y, sustanciado en forma este recurso, se celebró la correspondiente vista con asistencia exclusiva del Ministerio Fiscal que sostuvo su procedencia únicamente en cuanto se refiere á la admisión del recurso por quebrantamiento de forma:

RESOLUCIÓN:

Considerando que, según el artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no será admisible el recurso por quebrantamiento de forma si la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta, siendo posible; y que, conforme al ciento sesenta y uno de la misma ley procesal, puede en las sentencias, á instancia de parte, suplirse cualquier omisión que contengan dentro del día hábil siguiente á su notificación, siempre que no se varien, esto es, en tanto que no se altere el sentido en que hubieren sido pronunciadas;

Considerando, en lo tocante al primero de los motivos de casación de que se trata, que por el recurrente pudo pedirse al Tribunal sentenciador, con arreglo al citado artículo ciento sesenta y uno, que supliera la omisión en ese motivo imputada á la sentencia recurrida, puesto que cabía la subsanación de la falta alegada sin alterarse el sentido de la misma sentencia; y, por consiguiente, es notorio que al dejar de instarse tal subsanación dentro del correspondiente término, quedó incumplido el precepto antes transcrito del artículo novecientos catorce de la referida ley;

Considerando, respecto del segundo de dichos motivos, que aún en el supuesto de que la cita hecha del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la misma ley como precepto autorizante en esta parte del recurso por infracción de ley, fuese debida á un error material y, en consecuencia, en lugar de mención de todo punto incongruente con el problema de penalidad que con ella se ha intentado plantear; se tuviera por hecha la del número quinto del

artículo ochocientos cuarenta y nueve de la propia ley, siempre resultará inadmisible el recurso por este motivo, ya que en él no se expresa cuál es la ley que se estima infringida en la sentencia por el grado de la pena impuesta, ni tampoco concepto alguno de infracción, faltándole así á lo prevenido en el número cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve;

Considerando que, por tanto, al no admitir el Tribunal *a quo* los recursos de casación á que se alude, en cuanto á los dos motivos mencionados, se ajustó á lo prescrito en el artículo once en consonancia con el séptimo, ya en su número tercero ó en el cuarto de la la precitada Orden; y procede declarar sin lugar el presente recurso de queja, con las costas del cargo del recurrente á tenor del artículo veinte y cinco de la misma Orden:

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por la representación de Enrique Alvarez Menéndez contra el auto de primero de Diciembre último, recaído en la expresada causa, denegando la admisión de los recursos de casación que tiene establecidos en la misma, por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, en cuanto á sus respectivos motivos segundo y cuarto; con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 5.—14 de Enero.—Rapto. (*Gac. Julio 17.*)

DOCTRINA: No puede seguirse causa por rapto, y por consiguiente no puede castigarse este delito, sino á virtud de denuncia de las personas mencionadas en el artículo 467 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á catorce de Enero de mil novecientos tres, en el recurso de casación que, por infracción de ley, pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de........, vecino de........ y labrador, contra la sentencia dictada por la Audiencia de........, en la causa procedente del Juzgado de Instrucción de........ y seguida contra aquel por rapto de ....:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, en veinte y dos de Julio último dictó sentencia dicho Tribunal consignando entre otros, los siguientes resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado: que en tres de Febrero próximo pasado, en el barrio de.............., término Municipal de.............., conocida también »por el apellido de ...., doncella y de diez y seis »años de edad, seducida por su novio...............abandonó en la noche de ese día la casa de su tío........... »que la tenía recogida y en unión de su expresado »novio fué á la de............. , donde tuvieron contacto »carnal perdiendo su virginidad.—Segundo. Resul»tando: que el Ministerio Fiscal reprodujo como defi»nitivas en el acto del juicio oral sus conclusiones »provisionales, calificando los hechos que en la misma »relacionó de un delito de rapto de una doncella ma»yor de doce y menor de veinte años, definido y cas»tigado en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del »Código Penal, no apreciando circunstancias modifica»tivas de la responsabilidad criminal, designó como »autor al procesado .... y pidió que se »le impusiera la pena de un año, ocho meses y veinte »y un día de prisión correccional, accesorias y costas, »abonándole la preventiva que hubiere sufrido y por »vía de responsabilidad civil se le condenara á recono»cer la prole, si la hubiere y dotar á la ofendida en »doscientos pesos moneda oficial, sufriendo por insol»vencia el apremio de Ley.—Tercero.—Resultando: »que la defensa del procesado en el acto del juicio oral »presentó sus conclusiones definitivas en forma alter»nativa, calificando los hechos que en la misma rela»cionó como no constitutivos de delito; y caso que se »estimare como probado el delito de rapto y autor del »mismo al procesado.................., no podría ser cas»tigado porque el rapto de.................., no fué denun»ciado por ninguna de las personas á que se refiere el »artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Pe»nal, ni tampoco lo denunció el Fiscal por fama públi»ca, cuya circunstancia posterior á la realización del »delito, hace imposible su castigo, solicitando la ab»solución del procesado con las costas de oficio.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los

»hechos expuestos como constitutivos de un delito de »rapto de una doncella menor de veinte años y mayor »de doce, ejecutado con su anuencia; y como autor del »mismo sin circunstancias modificativas, condenó al »recurrente á un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, accesorias de suspensión de de todo cargo y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, á dotar á la ofendida en mil pesetas, con la prisión subsidiaria correspondiente en defecto de pago de dicha indemnización, á reconocer y mantener la prole si la hubiese, y al pago de las costas;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la defensa de......recurso de casación por infracción de ley, invocando como precepto autorizante el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infracción de ley la del párrafo segundo del artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, la cual razona de la manera siguiente:—«Que se ha infringido en la »sentencia el párrafo segundo del artículo cuatrocientos »sesenta y siete del Código Penal, al castigarse el delito de rapto por seducción que prevée el párrafo pri»mero del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del »referido Código, modificado por la Orden Militar »número doscientos cincuenta y siete del noventa y »uno, que cometiera el procesado llevándose de casa »de su tío.........la noche del tres de Febrero último, »á la doncella.........de cuya virginidad disfrutó, cuan»do la circunstancia de no haberse hecho la denuncia »por ninguna de las personas llamadas por la Ley á »realizarla, ni hecha suya, la que......... hiciera, por »el Fiscal, impiden penarse ese delito de rapto; sin que, »como dice la sentencia al resolver esa cuestión pro»puesta por la defensa el precepto que por ésta se dice »infringida, no lo está, «porque esos preceptos se re»fieren á las causas de violación y á las de rapto eje»cutado con miras deshonestas, distintos á la de rapto »por seducción ó ejecutado con anuencia de la rapta»da;» ya que por el Tribunal Supremo español, entre »otras sentencias, ha declarado en la fecha diez y seis »de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro que »para que exista el delito de rapto, previsto en el ar»tículo cuatrocientos sesenta y uno del Código vigente »en España, que idéntico al cuatrocientos sesenta y

»cinco del nuestro, es preciso que el hecho se haya realizado con miras deshonestas, sin que la omisión de »esa frase «miras deshonestas», pudiera hacer inter»pretar de otra manera el contenido del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, infringido »por la sentencia recurrida.»

»Resultando que admitido el recurso interpuesto »á virtud de lo resuelto por este Tribunal Supremo y »sustanciado ante el mismo, tuvo lugar la vista, en »cuyo acto el defensor del recurrente solicitó que se »declarara con lugar el recurso de casación interpuesto »y el representante del Ministerio Fiscal, se adhirió á »lo por aquél solicitado.»

ORIGEN DE LA CAUSA:

»Resultando que dispuéstose, para mejor proveer »que fueran remitidos á este Tribunal Supremo, el su»mario y rollo de Audiencia á que este recurso se re»fieren, de tales antecedentes aparece que aquél fué »iniciado por denuncia que.................tío de............ »hizo al Juez de Instrucción de.............., de haber »aquélla que es huérfana, sido raptada por.............. que el Ministerio Fiscal, solicitó de dicho Juez, que »dirigiera el procedimiento contra el denunciado, sin »que en tal ocasión ni en otra alguna, manifestara que »hacía suya á nombre de......... ....la denuncia de ....; y que ésta á ser interrogada durante el »sumario, manifestó entre otros particulares consigna»dos en su declaración, que nada pedía contra........... »no constando que en esa oportunidad ni en otra algu»na, hubiera la raptada estado legalmente representa»da, dada su minoría de edad.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que á tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, en relación con el tercero del del mismo artículo, para proceder por los delitos de violación y por los de rapto con miras deshonestas, de cuya última clase es el denunciado y constituyen los hechos declarados probados, bastará que sean denunciados por la interesada, sus padres, abuelos ó tutores, y si aquélla por su edad ó estado moral careciere de personalidad para comparecer en juicio y fuere además de todo punto desvalida, careciendo de dichos pa-

rientes y representante legal, así como de hermanos, podrán verificar la denuncia, el Procurador Síndico ó el Fiscal por fama pública; por lo cual, solo cuando los denunciantes son algunas de las personas ó funcionarios mencionados, puede intruirse sumario por dichos delitos.

Considerando que constando que el procedimiento por rapto de ....no comenzó de la única manera que la ley autoriza para perseguir y consisiguientemente castigar los delitos de violación y los de rapto con miras deshonestas, ni pudiéndose estimar subsanado el vicio originario, el procedimiento criminal iniciado contra el recurrente por las únicas gestiones practicadas en dicha actuación por el Fiscal de la Audiencia de................puesto que ni legal ni gramaticalmente pueden ser consideradas como una denuncia ni en ninguna ocasión manifestó que hacía suya la denuncia efectuada por..........., es indudable que constituyan ó no delito de rapto, los hechos ejecutados por................, éste no ha podido ser penado, como lo ha sido en la sentencia recurrida.

Considerando que por lo tanto, la Sala sentenciadora ha infringido el artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal é incurrido en el error de de derecho á que se refiere el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procediendo en su consecuencia, por tal motivo, la casación de la sentencia recurrida.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos con lugar, el recurso de casación interpuesto por infracción de ley, á nombre de............., contra la sentencia dictada por la Audiencia de................, en veintidos de Julio último, en la causa á que el presente recurso de casación se refiere, y en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia, sin especial condenación de costas.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Resultando: que según aparece de lo actuado, el sumario fué iniciado por denuncia que.................. ...., tio de................, hizo al Juez de Instrucción de ....de haber aquélla, que es

huérfana, sido raptada por........................: que el Ministerio Fiscal, solicitó de dicho Juez, que dirigiera el procedimiento contra el denunciado, sin que en tal ocasión ni en otra alguna, manifestara que hacía suya á nombre de.................la denuncia de.......... ... y que ésta al ser interrogada durante el sumario, manifestó entre otros particulares consignados en su declaración, que nada pedía contra...... ...., no constando que esa su oportunidad ni en otra alguna, hubiera la raptada, estado legalmente representada, dada su minoría de edad.

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada y así como los considerandos de la misma; y

Considerando que por no haber sido denunciado el delito de rapto por ninguna de las personas facultadas para efectuar la denuncia de esa clase de delitos, no puede ser penado el imputado al procesado.

Considerando que cuando un sumario comienza y se instruye sin los requisitos que para su promoción exige como indispensables, la ley procede declarar éste mal formado, y en su consecuencia, dado el estado de esta causa, absolver á la persona contra quien se ha dirigido.

Visto, etc.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos mal formado el sumario iniciado en el Juzgado de Instrucción de................., contra.................. por rapto de...................... y en su consecuencia absolvemos á aquél en este procedimiento, con costas de oficio. Devuélvanse y archívense las actuaciones recibidas, y póngase inmediatamente en libertad á dicho......................

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 6.—15 de Enero.—Defensa personal.

(*Gac. Julio 18.*)

DOCTRINA: No es obstáculo para estimar que un hecho concurre el requisito de falta de provocación suficiente, que entre el que se defiende y el que ataca hubiera habido poco antes una reyerta, siempre que ésta hubiera quedado completamente terminada y no conste que la agre-

sión que produjo la defensa fuera motivada por actos posteriores ó distintos, de los que dieron lugar á la primera reyerta, realizados por el agredido.

En la ciudad de la Habana á quince de Enero de mil novecientos tres: en los recursos de casación por infracción de ley que penden ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en catorce de Octubre próximo pasado, en la causa procedente del Juzgado de instrucción de Alacranes, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y el Lcdo. Francisco Díaz Vega como acusador privado á nombre de los herederos de Juan Duarte y León, y de la otra como procesado por el delito de homicidio, Calixto Olano y Orozco, propietario, vecino de Güira de Macuriges:

Resultando que dicha sentencia contiene los tres resultandos que á continuación se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado: que al oscurecer »del día cinco de Mayo último, en el poblado de la »Güira, del Término Municipal de Bolondrón, se sen»taron en una mesa del establecimiento de café y billar »de D. Juan Duarte, éste y sus amigos D. Enrique Al»varez, D. Jacinto Rodríguez y el procesado en esta »causa D. Calixto Olano y Orozco con objeto de jugar »una partida de burro, y en los momentos de repartirse »las fichas dijo Olano que se sacaran cuatro reales pa»ra la «casa» contestándole Duarte que era muy mez»quino y respondiéndole el otro que el mezquino era él »y que no quería ser explotado, cambiáronse algunas »palabras insolentes por lo que Duarte después de de»cirle á Olano «tú no juegas» le dió un bofetón, echando »mano el último á una silla para defenderse siendo su»jetado por Alvarez y Rodríguez que le obligaron á »marcharse á su casa, situada en un lugar próximo al »establecimiento, echando sangre por la nariz á conse»cuencia de la contusión que le produjera el golpe que »recibió en pleno rostro.

«Segundo. Resultando probado: que al llegar el »procesado á su casa arrebatado y avergonzado de la »ofensa de que acababa de ser objeto se encontró con »que su esposa tenía una visita por lo que tomando »su bastón volvió á salir y después de dar una vuelta »por el pueblo vino á pasar, á los ocho ó diez minutos

»de la primera cuestión por la esquina del café de »Duarte donde, en medio de la calle se encontraba éste »parado con Alvarez y Rodríguez por lo que dirigién»dose al primero rápidamente le dijo: «canalla; á los »hombres no se le da á traición» asestándole á la vez »un golpe con su bastón en la cabeza, echando Duarte »á correr para dentro de su estableimiento en direc»ción á una carpeta en que guardaba su revólver, per»siguiéndole de cerca el procesado al que trataba de »sujetar Alvarez, logrando Duarte que sin que Olano »le pudiera impedir tomar su revólver con el que dis»paró sobre éste causándole una herida que dió lugar »á que cayera al suelo agarrado de la mano en que te»nía el revólver Duarte, cayendo á su vez éste encima, »el que le mordió la mano derecha para que lo soltara »en cuyos momentos Alvarez, Rodríguez y un hijo de »Duarte lograron separar á los combatientes, siendo »echado Duarte á la calle á empujones por su amigo »Alvarez mientras Rodríguez socorría al procesado Ola»no ayudándole á levantarse y el que con dificultad se »podía tener en pie á consecuencia de la herida que le »produjo el proyectil disparado por Duarte, la que se»gún los médicos que más tarde hicieron el primer re»conocimiento se encontraba situada en la parte media »y superior de la región hipogástrica y era según los »mismos, de pronóstico muy grave, siendo por ello el »procesado trasladado al Hospital Civil de esta ciudad »donde curó en treinta días por haber resultado ser »una herida menos peligrosa de lo que en un principio »se creyó.»

«Tercero. Resultando probado: que después de »haberse puesto de pie con un fuerte dolor en una »pierna, por consecuencia de su herida el procesado »Olano, ayudado por Jacinto Rodríguez, resolvió éste »llevarlo á su casa por lo que sujetándolo por debajo »de los brazos de frente, lo fué conduciendo, caminan»do de espaldas hacia la calle Rodríguez y al llegar á »la puerta por donde debían salir, Olano vió que Duar»te que en la calle frente á dicha puerta se encontraba »venía sobre él revólver en mano por lo que creyendo »que iba á dispararle de nuevo, rápidamente echó ma»no al revólver que encima llevaba y que siempre por»taba y del que durante las dos cuestiones anteriores »no había tratado de hacer uso, disparando sobre Duar»te dando lugar á que Rodríguez asustado con el dis»paro y para evitar ser víctima de alguno de los dos »contendientes le abandonara mientras Duarte disparó

»sobre Olano un tiro y éste agarrado, para no caer, »á una mesa junto á la puerta descargó rápidamente »las otra cuatro cápsulas de su revólver sobre Duarte »que entrando por la puerta y pasando junto á Olano »fué á caer en el interior de su establecimiento, ha»biendo sido herido por los cinco proyectiles que dis»paró el procesado, causándole la muerte casi inme»diata el que hirió la arteria aorta siendo encontrado »en la parte de la calle á unas dos varas de la puerta, »por donde iba á salir el procesado y penetró Duarte, »el revólver de éste con dos cápsulas descargadas y »próximo á su cadáver un cinturón y la funda de aquél, »no habiéndose podido determinar si alguno de los »contendientes en alguna forma al enfrentarse, provo»case al otro en esta tercera cuestión.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que, por la misma sentencia, se calificaron los hechos declarados probados en el tercero de los resultandos transcritos, como constitutivos de un delito de homicidio previsto en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, y se estimó á Calixto Olano y Orozco responsable del mismo en concepto de autor, con las circunstancias de agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para repelerla, primera y segunda de las tres que integran la eximente del número cuarto del artículo octavo del mismo Código, pero no la tercera ó sea la de falta de provocación suficiente por su parte; condenándosele en la pena de seis meses y un día de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y el derecho de sufragio y el pago de las costas, y, además, á indemnizar á los herederos del interfecto en la suma de dos mil quinientos pesos, sufriendo, en su caso, el procesado prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, y abonándosele toda la preventiva sufrida;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpusieron recurso de casación por infracción de ley, el representante de la acusación privada y la representación y defensa del procesado; alegando aquél, como precepto autorizante de su recurso, el del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, como infringido, el artículo octavo número cuarto, circunstancia primera y

segunda, del Código Penal; no existiendo—dice—la primera de éstas, ó sea la de agresión ilegítima, por cuanto que, según aparece del segundo resultando que se declara probado, Olano dijo á Duarte: «canalla, á los hombres no se les da á traición», asestándole á la vez un golpe con su bastón en la cabeza; echando Duarte á correr para dentro de su establecimiento en dirección á una carpeta en que guardaba su revólver, perseguido de cerca por Olano, que no le pudo impedir que tomara esta arma con la cual disparó sobre Olano; siendo lo demás que sucedió y se relata en el tercer resultando no más que una consecuencia de esa agresión ilegítima de Olano; y que existe error de derecho en la apreciación de la circunstancia segunda del número cuarto del artículo octavo del mencionado Código, por cuanto que habiendo sido el agresor Olano, no es de estimarse esa circunstancia, que solo puede serlo cuando medie la agresión ilegítima de parte de quien se defiende, pero no respecto del que fué agresor; alegando, á su vez, la defensa de Olano, como precepto que autoriza á interponer su recurso, el contenido en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y que la sentencia infringe el mismo artículo octavo, número cuarto, del Código Penal, y especialmente la circunstancia tercera de este número; porque califica los hechos que declara probados como constituyentes de un delito de homicidio con la concurrencia de las circunstancias primera y segunda del propio número cuarto, y no de la tercera, siendo así que ella también concurre; pues que esos hechos demuestran—agrega literalmente—«que Duarte fué el primero que de palabra y »sin motivo ofendió á Olano diciéndole que era muy »mezquino, que fué también el primero que de obra »ofendió á Olano puesto según se lee en el primer re»sultando de la sentencia, al responderle éste y cam»biarse algunas palabras insolentes, Duarte después »de decirle «tu no juegas» le dió un bofetón en pleno »rostro produciéndole una contusión en la nariz con »derrame de sangre, siendo indudable que esos hechos »que precedieron á lo demás y con los que se inició la »cuestión que culminó en la muerte de Duarte consti»tuyen una verdadera provocación por parte de éste, y »que por lo tanto la provocación no partió de Olano. »En cambio no puede estimarse provocación suficiente »por parte de Olano el hecho de pegar un bastonazo á »Duarte ocho ó diez minutos después de haber sido

»maltratado de palabra y obra por éste, pues tal basto»nazo fué motivado ó provocado por esas anteriores »ofensas—que ameritan y disculpan cualquier forma »de repelerlas—como lo demuestran las palabras de »Olano «canalla, á los hombres no se les da á traición», »y además no puede considerarse como motivo sufi»ciente para que Duarte le disparara primero y luego »volviera á agredirle cuando estaba herido y con difi»cultad podía sostenerse en pie. Por último aunque se »separan tan radicalmente los hechos probados, que »no se considere origen de la que llama la sentencia »tercera cuestión, el insulto y el bofetón inferidos por »Duarte á Olano, es indudable que tampoco existe pro»vocación suficiente por parte de éste. En efecto, se»gún el tercero resultando después de herido Olano, se »puso en pie ayudado por Jacinto Rodríguez quien »sujetándolo por debajo de los brazos lo fué conducien»do hacia la calle y al llegar á la puerta por donde de»bía salir vió que Duarte que en la calle frente á dicha »puerta se encontraba venía sobre él revólver en mano »por lo que creyendo que iba á dispararle de nuevo, »rápidamente echó mano al suyo é hizo fuego. No es »posible conceptuar que el hecho de ser llevado por »Rodríguez, Olano herido á la calle constituya provo»cación por parte de éste. Si es indudable que al ir »Duarte revólver en mano sobre Olano herido antes »por él originó, provocó los sucesos que siguieron. Y »no destruye ésta conclusión la última parte del Re»sultando tercero en que se dice: no habiéndose podido »determinar si alguno de los contendientes en alguna »forma de enfrentárse provocase al otro en esta terce»ra cuestión», porque dados los hechos que declara »probados ese Resultando lo que se hace es robustecer »la convicción de que Olano no provocó el suceso, ya »que ni siquiera consta que al ir Duarte revólver en »mano sobre él que aún no había tomado el suyo, pues »lo hizo al ver á Duarte en esa actitud, hubiesen reali»zado los contendientes algún otra hecho que fuera »constitutivo de una provocación. Si en otro sentido se »consigna esa declaración contenida al final del tercer »Resultando, no puede negarse que es debida á error »de derecho sobre el concepto de la falta de provoca»ción suficiente, merced á cuyo error no se ha consi»derado como tal, el ir Duarte revólver en mano sobre »Olano. De todo lo expuesto se desprende que ya se »examinen los hechos probados conjuntamente, rela»cionados entre sí como deben estudiarse, ya se les

»considere por separados, no ha existido provocación »suficiente por parte de Olano y por lo tanto que la »sentencia al no apreciar la concurrencia de la cir»cunstancia eximente objeto del número cuarto del ar»tículo octavo del Código Penal en toda su extensión »ha violado por no aplicación dicho artículo octavo en »su número cuarto por lo que debe ser casada y anu»lada.»

Resultando que, admitidos ambos recursos y prévios los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista pública, en la que las partes recurrentes, por medio de sus representantes sostuvieron sus pretensiones, respectivamente, adhiriéndose al recurso del procesado el Ministerio Fiscal en su informe:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que no delinque y, por consiguiente, está exento de responsabilidad criminal, con arreglo al artículo octavo, número cuarto, del Código Penal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende;

Considerando que de las tres cuestiones que estima probadas la sentencia recurrida, habidas entre Calixto Olano y Orozco y Juan Duarte y León, la tercera dió ocasión al homicidio de este último, con relativa independencia de las demás, puesto que separados en la segunda de ellas los contendientes, según resulta de la misma sentencia, no cabe duda de que, mediante esta separación, habiendo cesado desde luego el estado de defensa en que por el momento se hallaba Duarte respecto de Olano se constituyó para los dos, *ipso facto*, una nueva situación, en la cual, al ocurrir esa tercera cuestión personal entre los mismos, es innegable que, según las circunstancias que concurrieran en ella, podía cualquiera de ambos utilizar justificadamente en su favor el derecho de defensa, ya que en cualquier instante en que se produzca una agresión ilegítima, surge la necesidad inmediata de impedirla ó repelerla por un medio racionalmente adecuado al efecto;

Considerando que esto fué lo que aconteció al procesado Olano en cuanto al expresado homicidio; porque terminada la cuestión que precedió á éste y de la

cual había resultado herido por un disparo de arma de fuego, al ser llevado á su casa por un amigo en la forma que relata la sentencia, se vió en la necesidad de impedir la agresión de que en el instante era objeto por parte de Duarte, que revólver en mano venía sobre él: agresión ilegítima de Duarte, toda vez que ya había cesado el estado de defensa en que anteriormente se encontrara y, lejos de continuar Olano acometiéndole, marchaba sujeto éste por otra persona y con dificultad de tenerse en pie, esto es, imposibilitado de buscarle para agredirle á causa de la indicada lesión, y necesidad racional por parte de Olano de impedir dicha agresión de la manera que lo hizo, pues que empleó para ello un arma de igual clase que la de su adversario en momentos en que corría inminente peligro de perder la vida.

Considerando que, á su vez, no puede menos de afirmarse que coexistió en la defensa personal de Olano el requisito de falta de provocación suficiente en cuanto al mismo homicidio, aún cuando se considere éste en relación estrecha con las cuestiones antecedentes; dado que, sobre haber sido Duarte quien motivara los hechos de autos en su origen, al decir á Olano que era «muy mezquino» y sin que conste que, en el breve espacio de tiempo, según se colige de los términos de la sentencia, transcurrido entre el segundo y el tercero de los encuentros que tuvieron, mediasen actos ó palabras de Olano que de modo directo exitaran á Duarte á agredirle, no cabe el apreciar el hecho mismo de haber acometido aquél á éste en el segundo de esos encuentros, con un bastón, diciéndole: «canalla, á los hombres no se les da á traición», á consecuencia de haber recibido de él antes una bofetada en el rostro, como provocación suficiente respecto de quien, como Duarte, no satisfecho con haber inferido esta grave ofensa á su contrario, ni tampoco con lesionarlo posteriormente en acto distinto por medio de un disparo de arma de fuego, al extremo de dejarlo en condiciones de ser llevado en la forma ya aludida, todavía persiste, por un acto independiente y ageno á toda provocación especial inmediata. en dirigirse sobre él con el propósito manifiesto de causarle la muerte;

Considerando que, en tal virtud, procede declarar con lugar el recurso interpuesto por la representación del procesado, pues, concurriendo, como está demostrado que concurren, en el hecho procesal á que se contrae, los tres requisitos que integran la eximente

alegada, es evidente que al no apreciarla el Tribunal sentenciador incidió en el error de derecho reclamado en dicho recurso; y que, por el contrario, debe declararse no haber lugar al establecido por el representante de la acusación particular; sin que haya de hacerse respecto del primero en estos recursos especial condenación de costas, pero sí en cuanto al segundo, conforme al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la acusación privada contra la citada sentencia; y de su cargo, las costas del mismo; y, por el contrario, declaramos haber lugar al de igual especie establecido contra la propia sentencia por Calixto Olano y Orozco, la cual, en su virtud, casamos y anulamos; sin especial condenación de costas en este recurso. Así por esta nuestra sentencia—que, como la que á continuación se dicta, deberá comunicarse, etc.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Reproduciendo los Resultandos de la propia sentencia casada, así como sus considerandos primero y segundo.

Tercero:—Considerando que concurre en el hecho calificado la eximente comprendida en el número cuarto del citado artículo octavo, porque, terminada la cuestión que precedió al homicidio y de la cual había resultado el procesado herido por un disparo de arma de fuego, al ser llevado á su casa por un amigo en la forma oportunamente descrita se vió en la necesidad de impedir la agresión de que en el instante era objeto por parte de Duarte, que revólver en mano venía sobre él: agresión ilegítima de Duarte, toda vez que ya había cesado el estado de defensa en que anteriormente se encontrara y, lejos de continuar Olano acometiéndole, marchaba sujeto éste por otra persona y con dificultad de tenerse en pie, esto es, imposibilitado de buscarle para agredirle á causa de la indicada lesión; y necesidad racional por parte de Olano de impedir dicha agresión de la manera que lo hizo, pues que empleó para ello un arma de igual clase que la de su ad-

versario en momentos en que corría inminente peligro de perder la vida; no pudiendo menos de afirmarse además, que coexistió en la defensa personal de Olano el tercero de los requisitos que exige dicho número cuarto, ó sea el de falta de provocación suficiente en cuanto al mismo homicidio, aún cuando se considere éste en relación estrecha con las cuestiones antecedentes; dado que, sobre haber sido Duarte quien motivara en su orígen los hechos de autos al decir á Olano que era «muy mezquino» y sin que conste que en el breve espacio de tiempo transcurrido entre el segundo y el tercero de los encuentros que tuvieron, mediasen actos ó palabras de Olano que de modo directo exitaran á Duarte á agredirle, no cabe apreciar el hecho mismo de haber acometido aquél á éste en el segundo de esos encuentros, con un bastón, diciéndole: «canalla, á los hombres no se les da á traición,» á consecuencia de haber recibido de él antes una bofetada en el rostro, como provocación suficiente respecto de quien, como Duarte, no satisfecho con haber inferido esta grave ofensa á su contrario, ni tampoco con lesionarle posteriormente en acto distinto por medio de un disparo de arma de fuego, al extremo de dejarle en condiciones de ser llevado en la forma ya aludida, todavía persiste, por un acto independiente y ageno á toda provocación especial inmediata, en dirigirse sobre él con el propósito manifiesto de causarle la muerte;

Cuarto:—Considerando que, en consecuencia, el procesado debe ser absuelto de esta causa, con las costas de oficio, y sin haber lugar á exigirle responsabilidad civil:

Vistos, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos de esta causa por el delito de homicidio, al procesado Calixto Olano y Orozco, por estar exento de responsabilidad criminal; con las costas de oficio. No ha lugar á exigirle responsabilidad civil. Póngasele inmediatamente en libertad, si aún guardare prisión, por esta causa, librándose para el efecto la correspondiente orden telegráfica. Y pudiendo ser constitutivos de falta los hechos de haber el referido Olano dado un golpe á Juan Duarte y León, con un bastón, y de portar un arma de fuego, sin que aparezca tener licencia para su uso, líbrense los testimonios oportunos de lugares y remítanse con el bastón y revólver ocupados á Olano, al Juzgado respectivo, á los efectos procedentes; entre-

gándose á los herederos del Duarte los objetos que pertenecían al mismo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 7.—17 de Enero.—Hurto. (*Gac. Julio 20.*)

DOCTRINA: El apoderamiento de cosa agena sin la voluntad de su dueño, constituye delito de hurto, no obstante no declararse entre los hechos probados que dicho apoderamiento se verificó con ánimo de lucro, si éste resulta de los propios hechos y además su concurrencia ha sido estimada en un considerando por la Sala sentenciadora en vista de los hechos probados.

La nocturnidad es una circunstancia no inherente al delito de hurto y por tanto puede apreciarse en esa clase de delitos cuando concurre; y por regla general debe apreciarse en cuanto facilita su ejecución.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Enero de mil novecientos tres, en el recurso de casación que, por infracción de ley, pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Faustino Saiz Peña, conocido también por José Pérez y Pérez, alias «El Temerario», natural de Burgos (España) y del comercio, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Distrito del Centro de esta ciudad, por delito de hurto:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, en tres de Octubre último dictó sentencia la mencionada Sección consignando entre otros, los siguientes Resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero.– Resultando probado: que en la noche »del dos al tres de Agosto último á eso de las dos de la »madrugada se presentó en el «Hotel Inglaterra» el »procesado Faustino Saiz Peña y pidiendo una habita»ción escogiendo la marcada con el número veinte y »cinco, después de lo cual bajó y escribió en el Libro

»Registro de Pasajeros, su nombre de una manera »confusa, abonó al sereno el importe del hospedaje y »subió solo á ocupar su cuarto: Y abriendo después »las persianas de las habitaciones marcadas con los »números trece y ochenta y siete, ocupadas respecti- »vamente por William Redding y William P. Brutton »quienes en ellas dormían para lo cual le bastó correr »las aldabas fijadas en aquéllas interiormente, opera- »ción fácil de realizar desde el exteriór, se apoderó de »unos espejuelos de hierro y un reloj de oro, pertene- »cientes á Redding, tasados en cincuenta y cinco pesos; »y dos pesos en plata y una peseta antigua que tenía »en el chaleco; y un escudo español de á peso, cinco »pesos en moneda americana y una onza española de »mil setecientos setenta y dos, pertenecientes á Brut- »tón: después de lo cual se retiró del Hotel á las cinco »y media de la mañana; ascendiendo el importe total »de lo hurtado á la cantidad de cuatrocientas una pe- »setas:—Segundo.—«Resultando probado: que el pro- »cesado Faustino Saiz Peña fué condenado por senten- »cia de esta Audiencia en veinte y cinco de Mayo de »mil ochocientos noventa y cinco en causa por robo á »la pena de tres años seis meses y veinte y un días de »presidio correccional y por otra sentencia, dictada »también por esta Audiencia en seis de Marzo de mil »novecientos uno en causa por robo á la de cuatro años »de presidio correccional, las cuales quedaron ejecuto- »riadas, habiendo cumplido la primera y solo en parte »la segunda, por haber sido favorecido por el indulto »contenido en la Orden número noventa y siete del »año actual:»

Resolución recurrida:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito consumado de hurto en cantidad que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas y pasa de doscientas cincuenta, y estimando responsable del mismo en concepto de autor al recurrente y que éste es dos veces reincidente, así como que concurría la agravante genérica de haberse escogido de propósito la noche para cometerlo, condenó á Faustino Saiz Peña á seis años y un día de presidio mayor, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, á indemnizar á William Redding en la cantidad de cin-

cuenta y siete pesos veinte centavos, y á William P. Brutton en la de siete pesos, y al pago de las costas, con abono de la mitad de la prisión provisional sufrida;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia fué interpuesto á nombre del mencionado Faustino Saiz Peña recurso de casación por infracción de ley, invocando como autorizantes del mismo los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infringidos el artículo quinientos treinta y cinco número primero, y diez número diez, del Código Penal por indebida aplicación, y el setenta y siete párrafo segundo por falta de aplicación cuyas infracciones razona de la manera siguiente: «A.—En efecto, en el primer »resultando probado de la sentencia recurrida, dice que »mi defendido se apoderó de los objetos que en el mis»mo se enumeran, pero no se dice en dicho resultando »ni en ninguno de los otros en los que se consignan los »hechos probados que mi defendido al realizar el he»cho tuviese ánimo de lucro ni que lo realizara contra »la voluntad de sus dueños elementos esenciales y ta»xativamente determinados en el Código Penal y sin »los cuales es imposible se realice el delito de hurto, »por lo que estimo que se ha aplicado indebidamente »el artículo quinientos treinta y cinco número primero »del Código Penal;—B.—Aún en el caso de que exis»tiera el delito de hurto no es de apreciarse la circuns»tancia agravante de nocturnidad del número diez y »seis del artículo diez del Código Penal; porque en el »cuarto considerando de la sentencia recurrida se dice »que *solo durante la noche pudo realizarse en la forma en »que tuvo lugar según se desprende de la relación de los he»chos probados* el hecho delictuoso de donde se deduce »que era indispensable la noche para realizar el hecho »y que debió aplicarse la disposición contenida en el »párrafo segundo del artículo setenta y siete del Códi»go Penal que dice: «Tampoco producen» (los efectos »de aumentar las penas) aquellas circunstancias agra»vantes de tal manera inherentes al delito que sin la »concurrencia de ellas no pudiera cometerse. Por lo »que estimo que no debió aplicarse la circunstancia »diez y seis del artículo diez; y sí el párrafo segundo »del artículo setenta y siete, ambos del Código Penal;»

Resultando que admitido el recurso de casación

interpuesto y sustanciado ante este Tribunal Supremo tuvo lugar la vista pública el día seis del actual, informando el defensor del recurrente en sentido de ser procedente la casación de la sentencia recurrida, é impugnando tal pretensión el representante del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que si bien en el primer resultando de la sentencia recurrida no se dice textualmente que el recurrente se apoderó con ánimo de lucro, de los objetos que menciona, de la relación que en dicho Resultando se hace de los actos ejecutados por aquél, se sigue lógica y hasta necesariamente, que no fué otro el ánimo del procesado al ejecutarlos que el de lucrarse, como en efecto se lucró, con la sustracción por él realizada; y que á más abundamiento corroborando el concepto ó circunstancia concurrente en aquélla del ánimo de lucro, se consigna en los fundamentos legales de la apreciación de los hechos que se declaran probados en dicha sentencia, primer considerando, que el procesado, con tal ánimo, el de lucro, tomó para hacerlos suyos los objetos y dinero sustraídos;

Considerando que, como es notorio, el delito de hurto lo mismo puede ser cometido de día que de noche, por lo cual esta última circunstancia no es inherente á esa clase de delitos, antes bien; por cuanto ella facilita su ejecución y da al culpable condiciones de impunidad, es de apreciarse, por regla general, como agravantes en tales casos;

Considerando que de esa regla general no debe estimarse como excepción el presente, ni por lo alegado por el recurrente, ni por otro motivo alguno; porque aparte de que entre los hechos probados no se da á consigna el de que solo de noche hubiera podido el procesado realizar la sustracción del dinero y efectos que la sentencia recurrida menciona, en ésta, no solo se consigna que la noche fué escogida deliberada é intencionalmente para realizar el delito, sino que la referencia de que solo durante la noche pudo realizarse la sustracción es una mera hipótesis del Tribunal sentenciador, que no se basa como queda dicho, en ningún hecho declarado probado, y no puede, por tanto, hacer perder á dicha circunstancia su cualidad de agravante, ni servir de fundamento eficaz para com-

batir la legalidad de su estimación en el sentido que lo ha hecho el Tribunal cuya sentencia ha sido recurrida;

Considerando que por lo expuesto debe ser declarado sin lugar el presente recurso de casación, toda vez que en la sentencia recurrida no se han infringido los artículos del Código Penal citado por el recurrente en su escrito de interposición de aquél, ni, consiguientemente, incurrídose en los errores de derecho á que se refieren los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto á nombre de Faustino Saiz Peña, alias «El Temerario», contra la sentencia dictada en tres de Octubre último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. — Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 3.—10 de Febrero.—Denuncia falsa.
(*Gac. Julio 20.*)

DOCTRINA: La declaración de hechos probados ha de hacerla la Sala conforme á su conciencia y criterio y por tanto no incurre en falta procesal cuando no hace dicha declaración respecto de hechos que el recurrente, sustituyendo su apreciación á la del Tribunal sentenciador, estima que se han probado.

Constituye el delito de denuncia falsa el atribuir á una persona ante un Juez de instrucción la realización de un hecho que constituye delito, el cual resultó no ser cierto en la causa que al efecto de averiguarla se instruyó, mandando el Tribunal sentenciador, en consecuencia, á abrir causa por la denuncia.

En la ciudad de la Habana á diez de Febrero de mil novecientos tres: en recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley interpuesto por Delfín Saco Camino, mecánico, vecino de

Santiago de Cuba, en la causa seguida contra el mismo ante la Audiencia de dicha última ciudad, por delito de falsa denuncia.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y dos de Octubre último se expresan los hechos procesales en el siguiente: «Resultando »probado: que el día trece de Julio de mil novecientos »uno, el procesado Delfín Saco Camino, produjo de»nuncia ante el señor Juez de Instrucción de esta Ciu»dad, contra Rosa Dacal imputándole la comisión de »un delito de estafa de treinta y nueve centenes oro »español y dos luises, moneda francesa, que según el »procesado entregó en calidad de depósito á la Dacal, »negándose ésta á devolvérselo; y vista la causa en jui»cio oral y público el día quince de Octubre de ese año »se justificó que no eran ciertos los hechos imputados »á la Rosa Dacal, por el procesado Delfín Saco, por lo »que la Sala de Justicia de esta Audiencia por senten»cia firme de diez y ocho de los mismos la absolvió »con las costas de oficio.»

Resultando que después de consignarse en la sentencia las conclusiones del Ministerio Fiscal, solo se expresa respecto á las de la defensa que ésta, inconforme con aquéllas, solicita la absolución del procesado con las costas de oficio.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando, que la Audiencia calificó los hechos declarados probados como constitutivos de un delito de denuncia falsa, del que es autor el procesado Saco sin circunstancias apreciables y le condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un día de prisión correccional y sus accesorias, multa de tres mil pesetas con el apremio personal que corresponda en su caso, y el pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado los presentes recursos, expresando estar autorizados por «el caso primero del artículo ochocientos »cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Crimi»nal, en relación con el novecientos doce, caso segundo »y ciento sesenta y uno de la propia Ley, así como los »números cuarto y quinto del artículo quinto de la Or»den número noventa y dos de mil ochocientos noven-

»ta y nueve;» y en cuanto al de infracción de ley cita como infringido el artículo trescientos treinta y seis del Código Penal, porque entre los hechos probados de la sentencia que acepta, «no se dice si de la causa »principal resultaron méritos bastantes para abrir el »nuevo proceso, caracteres indispensables que integran »la calificación legal del delito, ni tampoco toda absolu»ción lleva consigo el procedimiento de la denuncia »falsa, máxime cuando de la misma sentencia, al de»cirse que no eran ciertos los hechos imputados, se re»conoce que no fueron probados, lo que no implica una »falsa imputación.»

Resultando, que el recurso por quebrantamiento de forma lo funda el recurrente en que «en la sentencia »no se resuelve conforme el caso segundo del artículo »novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Crimi»nal en relación con la regla tercera del ciento cuarenta »y dos de la misma ley, todos los puntos que fueron ob»jeto de de la acusación y de la defensa» puesto que si el Ministerio Fiscal y la defensa propusieran ciertas pruebas, pericial y documental, las cuales se relacionan detalladamente en el escrito, así como su práctica en el juicio oral «claro está—dice—que al no mencionarse »como hechos probados en la sentencia estos extremos, »y al no apreciarlos la Sala sentenciadora» ha incurrido en el quebrantamiento de forma expresado; agregando que la subsanación de estas faltas las reclamó pidiendo aclaración de la sentencia que le fué negada, formulando la correspondiente protesta á los efectos del recurso, lo cual aparece efectivamente del rollo haberse verificado.

Resultando que admitidos ambos recursos por la Audiencia y remitidos en su consecuencia á este Tribunal los autos originales, se han sustanciado aquéllos en debida forma, celebrándose la vista pública con asistencia del Letrado defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal que impugnó los rècursos:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma que el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley procesal invocado por el recurrente como autorizante del mismo, solo se refiere el caso en que no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación

y de la defensa, y siendo el defecto que en el escrito de interposición del recurso se atribuye á la sentencia recurrida el no haberse consignado y apreciado en ella como probados hechos que á juicio del recurrente resultaron estarlo en virtud de las pruebas practicadas, lo cual no puede ser materia que haya de resolverse en el fallo, sino solo elementos de convicción que la Sala sentenciadora ha debido apreciar en uso de su exclusiva competencia para determinar su juicio acerca de los hechos fundamentales del mismo fallo, es evidente que su omisión en éste, no constituye el quebrantamiento de forma alegado de ningún otro de los que dan lugar á la casación de una sentencia por esa causa.

Considerando respecto al recurso por infracción de ley, que los hechos que en la sentencia se consignan como probados, aunque expresados con marcada deficencia, son suficientes á demostrar la concurrencia de los elementos que integran el delito de acusación ó denuncia falsa tal cual se define en el artículo trescientos treinta y tres del Código Penal y que se requieren para ser penados, pues consta que el procesado imputó á Rosa Dacal ante un Juez de Instrucción el hecho de negarse aquélla á devolverle una cantidad que él le había entregado en depósito, ó sea un verdadero delito de estafa, y que seguida causa en averiguación del mismo, se acreditó que no era cierto lo aseverado por Saco, absolviéndose en consecuencia á la acusada; de donde sin esfuerzo alguno se deduce que esa falta de certeza, dada la naturaleza y circunstancias especiales del hecho de que se trataba, envuelve necesariamente á juicio de la Sala sentenciadora, la falsedad y malicia de la imputación hecha por el procesado, y que así lo estimó aquélla al dictar su primer fallo encontrándose méritos bastantes para abrir el presente proceso; extremos estos que no niega el recurrente sino que solamente alega la falta de expresión de ellos en la sentencia recurrida.

Considerando, que en tal virtud es indudable que la Sala sentenciadora al apreciar y calificar los hechos que declara probados como un delito de denuncia falsa no han incurrido en la infracción ni en el error de derecho que se supone en el recurso, el cual, por tanto debe ser desestimado imponiendo las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebranta-

miento de forma ni por infracción de ley, interpuesto por Delfin Saco Camino en la causa seguida contra el mismo á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas á dicho recurrente; y cuide la Audiencia de Santiago de Cuba de consignar en debida forma en las sentencias que dicte, las conclusiones de las partes. según se previene en la regla tercera del artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 4.—18 de Febrero.—Admisión del recurso. (*Gac. Julio 20.*)

DOCTRINA: Para que quede debidamente preparado un recurso que se funda en no haberse declarado claramente cuáles son los hechos probados, el recurrente debe pedir, previamente, que se supla esa omisión, conforme al artículo 161 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

No procede admitir un recurso por infracción de ley, en el que se alteran ó desconocen los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

En la ciudad de la Habana, á diez y ocho de Febrero de mil novecientos tres, en los recursos de casacien por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, que penden ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en doce de Noviembre próximo pasado por la Audiencia de Santa Clara en la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Trinidad, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y Tomás López Santana como acusador privado, y de la otra, como acusado de estafa, Manuel García Rubio, natural de Oviedo, (España) vecino de Sancti-Spiritus sin que aparezca de la sentencia su profesión ú oficio.

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes resultandos numerados.

HECHOS:

«Primero. Resultando que la referida causa se for»mó por denuncia escrita de Tomás López Santana, »ante el Juez de Instrucción de Sancti-Spíritus, en la »que se decía que Manuel García Rubio adquirió de »Justo German Cantero la valiosa finca «Manaca Can-

»tero» por el precio de quince mil pesos, valiéndose del »engaño de decir al vendedor que Tomás López el de»nunciante, á quien Cantero esperaba porque por te»légrafo le había preguntado si vendía la finca y anun»ciado que se entrevistaría con él, no iría á Trinidad, »puesto que los pasos que venía dando en ese asunto »eran como agente suyo, no siendo así puesto que tra»bajaba por encargo de Maximiliano Méndez quien ha»bría pagado mayor suma por la finca á más de darle »mil pesos por su intervención, pidiendo en lo princi»pal de dicho escrito que el Juzgado prohibiera el otor»gamiento de la escritura entre Cantero y García Ru»bio, y por un otrosí del mismo que deseaba mostrarse »parte en la causa.»

«Segundo. Resultando que ratificada dicha denun»cia, fué confirmada por un testigo presencial de la »conversación que tuvo lugar entre Cantero y el de»nunciante, por lo que el Juzgado se constituyó en dos »Notarías, inquiriendo acerca del otorgamiento de la »referida escritura, y habiendo encontrado en una de »ellas al comprador García Rubio, le recibió declara»ción y con el resultado de ella y de lo manifestado »por el Notario, declaró sin lugar la suspensión de la »escritura solicitada por Tomás López Santana.»

«Tercero. Resultando que contra esa resolución »estableció el denunciante recurso de reforma y ape»lación en subsidio, y negada la primera le fué oida en »un efecto la segunda, sin que debidamente emplazado »se hubiera presentado en tiempo en esta Audiencia, »por lo que se declaró desierto el recurso.»

«Cuarto. Resultando que habiendose inhibido el »Juez de Sancti-Spiritus á favor del de Trinidad, que »tenía la competencia de lugar, éste declaró procesado »á García Rubio, quien promovió diligencias que prac»ticadas dieron por resultado el auto de Agosto prime»ro, por el cual el Juez reformó el de procesamiento, y »establecida apelación contra dicha reforma por Tomás »López, le fué oida libremente, emplazándose en for»ma, sin que tampoco se personara en esta Audiencia, »por lo que se declaró desierto el recurso.»

«Quinto. Resultando que devuelto el sumario al »Juzgado, éste lo remitió al Fiscal con auto de termi»nación, solicitando dicho Ministerio confirmación de »aquél y que se sobreseyera provisionalmente en su »continuación.»

«Sexto. Resultando que la Sala dispuso que se hi«ciera saber á Tomás López Santana, como interesado

»en el ejercicio de la acción penal, la pretensión del »Ministerio fiscal, para que compareciera á defender su »derecho si lo estimaba oportuno, y habiendo compa- »recido se le tuvo por parte y se le mandó entregar la »causa para que en su estado promoviera.»

«Séptimo. Resultando que la representación de Tomás López formuló conclusiones provisionales, acu- »sando á Manuel García Rubio como autor, sin circuns- »tancias modificativas de un delito previsto y penado »en los artículos quinientos cincuenta y ocho, caso se- »gundo y quinientos cincuenta y nueve, caso primero »del Código Penal; para quien pidió la pena de cuatro »meses y un día de arresto mayor, accesorias del ar- »tículo sesenta y pago de costas; así como la indemni- »zación de mil pesos á Manuel López Santana, promo- »viendo la prueba que estimó conveniente.»

«Octavo. Resultando que abierto el juicio oral, la »defensa del acusado consignó que los hechos realiza- »dos por su representado no son constitutivos de deli- »to, y promovió también pruebas.»

«Noveno. Resultando que celebrada la sesión del »juicio oral, sin la concurrencia del acusado, aparece »de la prueba practicada que Cantero había comisiona- »do á Francisco Aguilera para que le buscara compra- »dor de la finca «Manaca Cantero;» que Aguilera le »había manifestado que Manuel García Rubio dueño «de dos hipotecas vencidas que en dicha finca se le re- »conocían, quería ejecutar por ellas; que por media- »ción del mismo Aguilera había conseguido Cantero »que su acreedor esperara; que resuelto ésto, á instan- »cias de Aguilera, á comprar la finca, fué á Trinidad »á acompañar á Aguilera; que Cantero no tenía más »noticias de Tomás López que un telegrama de éste »preguntándole si vendía la finca; que no tenía oferta »de precio de dicho López, ni podía tenerla, porque »Maximiliano Méndez, para quien deseaba López la »finca, no lo autorizó á hacer oferta por ella, puesto »que se reservó tratar por sí mismo el negocio con »Cantero; que Méndez, si bien ofreció mil pesos á To- »más López, si por su conducto hacía un buen negocio, »no estaba dispuesto á pagar sino de quince á veinte »mil pesos por la finca en custión, porque no cree que »valga más; que Cantero discutió con García Rubio el »precio y la forma de pago, quedando, á petición de »Cantero, en que además de darse García Rubio por »pagado de los cuatro mil quinientos noventa y cinco »pesos, siete centavos, importe de su hipoteca é inte-

»reses, le abonaría de contado diez mil pesos, cuyo con»venio no fué ultimado sino después que Cantero lo »comunicó á su abogado; que los diez mil pesos del »precio no los recibió en el mismo día Cantero, sino »que aceptó un giro sobre la plaza de Cienfuegos, el »cual hizo efectivo días después; y que no se ha justi»ficado que García Rubio dijera, ni tuviera necesidad »de decir á Cantero para obtener su conformidad en »la venta de la finca, que Tomás López era agente su»yo para comprarla.

CONCLUSIONES DEFINITIVAS:

«Décimo. Resaltando que el Ministerio Fiscal, »en vista del resultado del juicio oral, solicitó la abso»lución del acusado; que la acusación mantuvo sus »conclusiones provisionales y la defensa las suyas, pi»diendo además la imposición de costas al acusador en »concepto de temerario.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando de la misma sentencia que el Tribunal *a quó*, apreciando según su conciencia la prueba practicada en el juicio y las razones expuestas por el Ministerio Fiscal, la causación privada y la defensa, entendió que debía absolver, y absolvió, de la causa á Manuel García Rubio, y que existiendo á su juicio méritos para tener como temerario al acusador privado Tomás López Santana: así lo declaró condenándolo en las costas procesales, y, en defecto de pago de las que resultan aprobadas, á sufrir prisión subsidiaria á razón de un día por cada peso que dejare de satisfacer.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del acusador privado recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, citando como fundamento del primero de este recursos el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque, en su sentir, no se expresan en la sentencia recurrida clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados y que fueron objeto del debate judicial; y como fundamento del segundo de esos recursos, el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la misma ley, alegando á este respecto que se han infringido los artículos quinientos

cincuenta y ocho, caso segundo, y quinientos cincuenta y nueve, caso primero, del Código Penal, y la Orden número tres de primero de Enero de mil novecientos uno, relativa á los litigantes temerarios; cometiéndose las primeras infracciones, porque el acusado bajo el pretexto de que López Santana «era un dependiente suyo que no vendría á cerrar la negociación sabiendo que él estaba de por medio,» se valió de un verdadero engaño cerca del señor Cantero vendedor de la finca de que se trata, para evitar el contrato de compraventa que tenían en via de perfección el agente del burlado compiador Maximiliano Méndez y dicho vendedor; realizando aquél, de este modo, por uso de una cualidad supuesta, el lucro que obtuvo adquiriendo la finca, y causando á López Santana un perjuicio por valor de mil pesos que había éste de recibir por su intervención y agencia en el negocio; y cometiéndose la infracción de la crden número tres de mil novecientos uno, porque sin declarar probado hecho alguno de donde pueda arrancar el calificativo de litigante temerario dado á López Santana, el fallo le impone las costas; bastando para no estimar temeraria la acusación que el Ministerio Fiscal pidió el sobreseimiento provisional de la causa y, á mayor abundamiento, que la Sala sentenciadora no procedió en su oportunidad de acuerdo con el artículo seiscientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal á dictar el sobreseimiento libre á que se refiere el número segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la propia Ley.

Resultando que, admitidos ambos recursos y previos los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista con asistencia de la representación del recurrente y de la defensa del acusado, así como del Ministerio Fiscal, sosteniendo en el acto, la primera, la procedencia alternativamente de aquéllos, oponiéndose la segunda á los mismos, y apoyando dicho Ministerio el recurso de quebrantamiento de forma en motivos deferentes del alegado por la parte recurrente.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistaado José Cabarrocas Horta.

Considerando, respecto al recurso por quebrantamiento de forma, que habiendo dejado el recurrente de reclamar en su oportunidad conforme al artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Cri-

minal la subsanación de la falta que atribuye á la sentencia recurrida hizo inadmisible el recurso con arreglo al artículo novecientos catorce de la misma ley, ya que sin variar el sentido de su sentencia pudo el Tribunal *a quo*, de haber mediado esa reclamación, enmendar, en su caso, la falta imputada á virtud de las facultades que aquel artículo le confiere.

Considerando, respecto al recurso por infracción de ley, que carece de precepto legal que lo autorice; en cuanto al primer motivo, porque el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la expresada ley, que se invoca para interponer este recurso, solo franquea que se base en el reconocimiento estricto de los hechos declarados probados por el Tribunal del juicio, sin alterarlos, ni adiccionarlos en algún modo, y el referido motivo descansa en un hecho que la sentencia reclamada niega, clara y terminantemente, haberse justificado, cual es, que Manuel García Rubio dijera á Justo Germán Cantero, para adquirir la finca en cuestión, que el recurrente era un agente ó dependiente suyo; y, en cuanto al segundo motivo, porque ni el citado número segundo, ni ningún otro precepto legal, permite plantear problema alguno en casación, sobre costas impuestas al acusador privado.

Considerando que, en mérito de lo expuesto, es evidente que dichos recursos debieron no ser admitidos por la Sala sentenciadora, á tenor de lo que previenen, respectivamente: los números quinto y tercero del artículo séptimo, en relación con el once, de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; y, por tanto, y no hal iendo sido impugnada su admisión en el oportuno trámite, procede actualmente declararlos sin lugar, con las costas, según el artículo cuarenta de la misma Orden, á cargo del recurrente.

Fallamos que debemos déclarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación, por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por Tomás López Santana, contra la referida sentencia; con las costas de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queja.—Auto 17.—26 de Enero.—Concepto. (*Gac. Julio 21.*)

DOCTRINA: No se expresa el concepto de la infracción que se alega como motivo del recurso cuando el recurrente se limita á afirmar que determinada ley no ha debido ser aplicada al caso.

ANTECEDENTES:

Resultando en que la causa seguida por el delito de disparo de arma de fuego contra José Pérez Santana, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia condenatoria, contra la cual interpuso dicho procesado recurso de casación por infracción de Ley, expresando que lo autorizaba el artículo ochocientos cuarenta y ocho, número primero y el ochocientos cuarenta y nueve, caso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se ha infringido el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal «por haberse —dice—aplicado indebidamente á un hecho que no es constitutivo de delito,» sin hacer otra alegación.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia denegó la admisión del recurso por estimar que no se ha cumplido al interponerlo el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden sobre casación al no expresarse el concepto de la infracción que se reclama.

Resultando que contra dicha denegación estableció el procesado recurso de queja, previo el anuncio correspondiente, celebrándose la respectiva vista pública en la que el Ministerio Fiscal sostuvo la improcedencia de la queja.

RESOLUCIÓN:

Considerando que según tiene repetidamente declarado este Tribunal el requisito que para la interposición del recurso de casación exige el número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, no se cumple citando la ley que se supone infringida, y afirmando simplemente que ha sido mal aplicada al hecho de autos por no ser éste constitutivo de delito, sino que es necesario expresar el concepto de esa infracción exponiendo la razón por que se entiende cometida con

relación á los hechos probados; y no habiéndolo observado así el recurrente Pérez Santana, su recurso es inadmisible, é improcedente por tanto la queja establecida contra la resolución de la Audiencia que denegó su admisión.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por José Pérez Santana contra el auto que le denegó la admisión del recurso de casación á que se ha hecho referencia, con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 18.—27 de Enero.—Precepto autorizador.—Concepto. (*Gac. Julio 21.*)

DOCTRINA: El número 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza un recurso de casación que no tenga por base los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

No procede admitir un motivo de casación el cual, siendo varios los fundamentos alegados, no se expresan éstos con la debida separación, y se omite consignar el concepto en que ha sido infringida la ley que se cite.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Marianao, seguida á Natalio Moya por disparo de arma de fuego y lesiones, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia dictó sentencia en veinte y siete de Noviembre último por la cual le condenó como autor del primero de dichos delitos, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, á la pena de un año ocho meses veinte y un día de prisión correccional.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra ese fallo interpuso el citado Moya recurso de casación por infracción de ley, alegando, como preceptos autorizantes del mismo, los contenidos en los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjui-

ciamiento Criminal, y, como infringidos, primero: el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, porque-según dice-en la sentencia recurrida se declara probado que en la tarde del diez de Septiembre del año último al dirigirse Don José Marchante en el ómnibus de Punta Brava á Cangrejeras, el recurrente le salió al camino invitándole á que se desmontara y al hacerlo le hizo un disparo con un revólver que llevaba; pero no se consigna que está probado que dirigiera el disparo á Marchante, y sin ésto no puede ser incluído el hecho en el expresado artículo cuatrocientos veinte y uno: y segundo: el artículo noveno, en sus números cuarto y quinto y los artículos setenta y seis setenta y nueve y ochenta, todos del mismo Código, toda vez-dice literalmente-«que declarándose probado »en la sentencia que los hechos ocurrieron á conse»cuencia de un disgusto que lo motivó seguramente la »provocación del lesionado, era natural que se estima»ra el móvil que impulsó al recurrente, que procedió »inmediatamente provocado por el que resulta afendi»do, en vindicación de dichas ofensas graves.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora denegó la admisión de ese recurso, por auto de trece de Diciembre, fundándose respecto de su primer motivo, en que por él se contradicen y alteran los hechos que se declaran poobados en la sentencia, los cuales son: «que »en la tarde del diez de Septiembre último al dirigirse »don José Marchante con el ómnibus de que era con»ductor desde Punta Brava á Cangrejeras le salió en »el camino el procesado que había tenido disgusto con »él invitándole á que se desmontara, y al hacerlo Mar»chante el procesado Moya le hizo un disparo á corta »distancia con un revólver que usaba, sin licencia, cau»sándole lesiones que no le impidieron dedicarse á sus »trabajos habituales ni exigieron asistencia faculta»tiva;» y, en cuanto á la infracción del artículo nueve del Código Penal, casos cuarto y quinto en que no precisándose por el recurrente el hecho de donde las circunstancias alegadas se originan, fáltase á la claridad que exige el número cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve en la cita de la ley que se supone infringida.

Resultando que contra dicho auto recurrió el Moya en queja ante este Tribunal Supremo, y, previos los demás trámites del caso, se celebró la vista públi-

ca correspondiente á este recurso con asistencia exclusiva del Ministerio fiscal, que lo impugnó en su informe.

RESOLUCIÓN:

Considerando que el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza á interponer recurso alguno que no tenga por base la aceptación de los hechos que declare probados la sentencia recurrida.

Considerando que omite este requisito el recurrente al fundar el primero de los motivos del recurso de casación que tiene establecido, en el supuesto de no estar probado que dirigiera á José Marchante el disparo que, según la sentencia declara terminantemente probado, hizo al mismo sujeto produciéndole determinada lesión: quedando así, como lo tiene dicho en numerosas resoluciones este Tribunal, destituido el recurso, en esa parte, de la formalidad que exige el artículo quinto, número tercero, de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando, en cuanto á las infracciones alegadas del artículo nueve en sus números cuarto y quinto y de los artículos setenta y seis, setenta y nueve y ochenta, del Código Penal, que al exponerlas se falta abiertamente á lo prevenido en el artículo quinto, número cuarto, de la citada Orden; porque constituyendo, como constituyen, distintos fundamentos de casación, no se expresan éstos con la separación debida, ni se dice el concepto claro y preciso de las supuestas infracciones.

Considerando que, en tal virtud, al denegar el Tribunal sentenciador la admisión de dicho recurso en su totalidad, se atemperó á lo dispuesto en el artículo once en relación con el séptimo, números cuarto y séptimo de la referida Orden; siendo, por tanto, improcedente la queja de que se trata.

Considerando finalmente que al desestimarse un recurso de esta índole, se condenará siempre en costas al recurrente, según el artículo veinte y cinco de la propia Orden.

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por Natalio Moya contra el auto de trece de Diciembre, recaido en la expresada causa y por el que se le denegó la admisión del recurso de casación aludido; con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 23. -2 de Febrero.—Recurso por quebrantamiento. (*Gac. Julio 21.*)

DOCTRINA: El recurso por quebrantamiento de forma, según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, sólo procede contra las sentencias definitivas mencionadas en el artículo 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa número cuatrocientos ochenta y cinco del año próximo pasado, seguida en el Juzgado del Distrito Este de esta Ciudad, á Rafael Benítez, por el delito de estafa, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta Capital dictó auto con fecha ocho de Diciembre último, sobreseyendo libremente conforme al número segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta resolución, interpuso la presentación del querellante Rafael del Valle, recurso de casación por quebrantamiento de forma, citando como preceptos autorizantes el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; haciendo consignar dicho quebrantamiento en que la Sala no ha consignado en dicha resolución, cuales son los hechos de la causa que estimó probados; limitándose á hacer un resumen de los mismos.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la expresada Sala, por auto de diez y nueve de Diciembre del año próximo pasado, denegó la admisión del expresado recurso, fundándose en que éste solo procede contra las sentencias definitivas y que en otro caso para poderlo admitir, siempre habría sido necesario reclamar en su oportunidad la subsanación de la falta que supone cometido por medio del recurso que autoriza el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resultando que personado Rafael Valle en este Tribunal Supremo, é interpuesto el recurso de queja contra el auto que le denegó el de casación, se señaló día para la vista la que se celebró el veintinueve de Enero último, con asistencia del abogado director del recurrente y del Ministerio Fiscal.

RESOLUCIÓN:

Considerando que, según tiene declarado con reinteración este Tribunal Supremo, de conformidad á lo dispuesto en el artículo novecientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso por quebrantamiento de forma solamente procede contra las sentencias que menciona el artículo ochocientos cuarenta y ocho de la expresada ley pero no contra las demás resoluciones que refieren los otros números de este mismo artículo, ninguna de las cuales es susceptible del recurso de esta clase, por no corresponderles la denominación de sentencias empleada en el citado artículo novecientos diez y por ser realmente incompatibles con el estado procesal que ellas suponen, la existencia de los casos que autorizan la casación el artículo novecientos doce de la repetida ley; por cuya razón, en observancia de lo que preceptúa el artículo once en relación con el séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, estuvo bien denegada por la Audiencia de la Habana la admisión de este recurso.

Considerando que siendo ineficaz el recurso por las razones expuestas, se hace innecesario examinar el fundamento que en supuesto contrario consigna la resolución recurrida.

Considerando que según el artículo veinte y cinco de la Orden mencionada, cuando se declare sin lugar el recurso de queja, se impondrá siempre las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja establecido por don Rafael del Valle y Lomas, contra el auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Habana el diez y nueve de Diciembre último; con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 29.—17 de Febrero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Julio 21.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso fundado en el número 1.° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, si no se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa procedente del Juzgado de Jaruco, seguida contra Carlos Manresa de la Paz, por homicidio, dictó sentencia en diez y nueve de Diciembre último, por la cual condenó al procesado como autor de dicho delito con concurrencia de circunstancias modificativas á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal y accesorias.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la representación del procesado recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante del mismo el inciso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como ley infringida el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal; exponiendo como concepto de la infracción que según el mencionado artículo, es reo del delito de homicidio el que matare á otro violentamente con ánimo de privarle de la existencia y no la simple producción de una muerte que puede ser casual; y en la sentencia recurrida no se expresa sino que el recurrente le dió muerte á José María Lozano.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de tres de Enero próximo pasado en que se establece «que en el fallo recuaido se consigna como hecho probado que en diez y »seis de Julio encontrándose Lozano en el Aguacate »con motivo de unas fiestas que allí se celebraban y »teniendo el propósito de regresar á una colonia del »Ingenio Lotería donde trabajaba, fué á ver á Manre»sa para reclamarle nuevamente que le pagara, le vi»sitó de día con ese propósito, y sin que se sepa si »Manresa le dió cita para que volviera esa noche ó el »encuentro fué casual, resulta no obstante que Manre»sa y Lozano se vieron esa noche en un camino cer-

»cano á la finca de Manresa y que éste le dió muerte »arrojándolo después en una tabla de maíz donde fue»ron encontrados los restos del interfecto algunos días »después del suceso,» la Sala sentenciadora denegó la admisión del recurso por cuanto al fundar el recurrente la infracción del artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal en que no constituye el delito previsto en el mismo la simple producción de una muerte que puede ser casual, desconoce y altera el hecho que el fallo declaró probado de haber Manresa dado muerte á Lozano, arrojándolo después á una tabla de maíz.

Resultando que de ese auto ocurrió en queja el procesado y previos los trámites del caso se celebró la vista pública del recurso con la sola asistencia del representante del Ministerio fiscal, quien informó pidiendo se declarase sin lugar.

Resolución:

Considerando que para que sea admisible un recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; es indispensable que en él se acepten en toda su integridad los hechos declarados probados en el fallo recurrido, sin que por tanto sea lícito contradecirlos, variarlos, alterarlos, adicionarlos ni omitirlos, porque ellos son datos precisos de la cuestión que ha de resolverse reducida á determinar si se ha cometido algún error en la aplicación del derecho á tales hechos y no á otros.

Considerando que en el recurso interpuesto lo que realmente se hace es contrariar los hechos probados de la sentencia, interpretando arbitrariamente la afirmación de la Sala de que Manresa dió muerte á Lozano, arrojándolo después en una tabla de maíz; expresiones que no permiten duda alguna respecto á su sentido, ni por lo tanto acerca de la voluntariedad del acto y ánimo del agente, circunstancias que no niega éste y que en su caso hubiera podido discutir en casación como elemento moral del delito; pero que vienen contenidas implícitamente en la afirmación de la Sala, lo cual se desconoce por el recurrente que solo en esa falta de expresión funda el recurso.

Considerando que no autorizado el recurso, en los términos interpuestos, por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citada en su apoyo, el Tribunal *a quo* procedió con acierto al denegar su admi-

sión en observancia del artículo once de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve en relación con el número tres de sus artículos cinco y siete.

Considerando que por ello procede desestimar el recurso de queja interpuesto, y que conforme al artículo veinte y cinco de la Orden citada, cuando así se haga, deben imponerse las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Carlos Manresa de la Paz, contra el auto dictado por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en tres de Enero último con las costas de su cargo.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 34.—19 de Febrero.—Precepto autorizador. (*Gac. Julio 21.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso fundado en el número 1° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Civil, cuando no se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción de.........seguida á..... .. por rapto de.. ...., la Audiencia de........., por sentencia de diez de Noviembre último, le condenó en concepto de autor de dicho delito á la pena de un año, ocho meses y un día de prisión correccional, con las correspondientes accesorias, y al pago de las costas, así como á indemnizar á la ofendida en doscientos pesos y á reconocer y mantener la prole si la hubiere; fundándose en los siguientes hechos: «Resultando probado: que á las seis »de la tarde del catorce de Junio último, el procesa»do........de acuerdo con su novia........., doncella de »diez y siete años de edad, se reunió á ella en la casa »de.........adonde había ido de visita y de ésta se diri»gieron á un cuarto que tenía el........ alquilado en la »calle de.........entre las de........., donde verificaron »actos carnales; realizados los cuales y queriendo el »procesado que la.........volviera á su casa y negándo-

»se ésta á hacerlo, recurrió aquél á la Policía y manifestando que en su cuarto se le había presentado una »señorita nombrada ...., negándose á salir de ella, »obtuvo del Jefe que condujera á la raptada al domi»cilio de su padre natural..........»

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra el referido fallo interpuso la representación y defensa de.........recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto que en su sentir autoriza á interponerlo el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando que se ha infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal por penarse como delito un hecho que no lo constituye: «pues el hecho»—dice literalmente— »de haber ido la joven........ de la casa de.........á la »del joven........ sin que se declare probado en la sen»tencia que éste la indujera á ello ni que llevara rela»ciones amorosas con dicha joven no constituye el de»lito de rapto previsto y penado en el artículo cuatro»cientos sesenta y cinco que cito como infringido, por »cuanto siendo la característica de dicho delito, la se»ducción, no existe éste sin motivo para suponerlo con »tanto más motivo cuanto que el mismo señor ....la »condujo ante la Jefatura de Policía, lo cual supone »toda ausencia de acuerdo previo, motivo ó causa de »seducción. Que asimismo se ha infringido dicho ar»tículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, »por cuanto siendo requisito esencial del delito de rap»to la doncellez este extremo no ha sido objeto de dic»tamen pericial para determinarlo *á priori*.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que, admitido el recurso y abierta su sustanciación, el Ministerio Fiscal impugnó la admisión del mismo fundándose en que el recurrente al plantearlo prescinde y, aún más, contradice los hechos que la Sala sentenciadora declara probados, y, por tanto, el correspondiente escrito carece del requisito tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; pidiendo, en tal virtud, dicho Ministerio, que se declare mal admitido aquél, conforme al artículo treinta y cuatro de la citada Orden.

Resultando que, previos los demás trámites propios de esta impugnación se celebró la vista pública

respectiva con asistencia exclusivamente de la parte impugnante, que sostuvo en el acto su pretensión.

RESOLUCIÓN:

Considerando que el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es precepto legal autorizante de recurso alguno en que no se acepten íntegramente como fundamento de la cuestión jurídica que por él se plantee, los mismos hechos en que descanse el fallo recurrido.

Considerando que en el recurso establecido por la representación de........., se desconoce al fundamentarlo, la verdad de los hechos declarados probados en la sentencia reclamada, entre ellos los relativos á la doncellez de la joven.........y á su acuerdo con el citado.........para ir ambos á un sitio distinto de la casa de la referida.........donde realizaron actos carnales; y, por tanto, debió no admitirse por el Tribunal *a quo*, ya que citándose como autorizante de su interposición dicho precepto, que, según es visto, no lo franquea en semejantes condiciones, carece en realidad del requisito exigido por el número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; procediendo en consecuencia declararla mal admitido, á tenor del artículo treinta y cuatro, número segundo de la misma Orden.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de.........contra la referida sentencia; sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 36.—25 de Febrero.—Precepto autorizador.
(*Gac. Julio 21.*)

DOCTRINA: El número 5.° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal permite discutir en casación todas las cuestiones relativas á la apreciación de las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal, ya se trate de exención

completa, ya de atenuación, por no haber concurrido todos los requisitos que para aquélla exige el Código.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Santa Clara, seguida á Rogelio Guillot y Fernández por el delito de homicidio, la Audiencia de Santa Clara dictó sentencia en veinte y ocho de Noviembre último, por la cual le condenó en concepto de autor de dicho delito con la concurrencia de dos circunstancias atenuantes muy cualificadas, en la pena de siete años de prisión mayor, las correspondientes accesorias y al pago de costas, así como al de la suma de dos mil pesetas por vía de indemnización, sirviéndole de abono en la pena principal la prisión preventiva que hubiere sufrido.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso su representante y defensor recurso de casación por infracción de ley, citando, como fundamento del mismo, el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por cuanto se ha cometido—dice—error de derecho en la calificación de los hechos probados, en orden á su concepto de meramente atenuantes de la responsabilidad criminal, siendo así que informan un verdadero estado de no imputabilidad y, como infringido en la sentencia el artículo octavo, número cuarto, del Código Penal; «Puesto que, dados los hechos que declara probados, »salta á la vista»—dice literalmente—«que no solo han »concurrido en la ejecución del hecho, no justiciable, »la agresión ilegítima, que estima el fallo, sino también la necesidad racional con que se repitió aquélla »y la falta de provocación suficiente, por parte del »agredido. El concepto de esta infracción no requiere »de extensos raciocinios para evidenciarla. Estima la »Sala sentenciadora que el hecho de haberse interpues»to el testigo presencial del desgraciado suceso, don »Francisco Fleites entre el interfecto y Rogelio Gui'llot, en los momentos de la airada agresión de aquél, »quitó toda racionalidad al medio empleado por el úl»timo para evitar el golpe mortal que se le dirigiera. »Pero la sentencia no establece como un hecho proba»do que el disparo fuese posterior á la intercesión de »Fleitas. Por el contrario, dedúcese de su texto y es-

»píritu que tanto un hecho como el otro fueron simul»táneos y que no cabe por tanto apreciar en sana ló»gica que había cesado la necesidad de repeler la agre»sión. En pie pues, esa necesidad, porque la agresión »ilegítima que amenazaba la vida de Guillot no había »perdido aún su inminencia es claro que hay que acep»tar como medio racional el que empleó para repeler »el ataque. Por lo que respecto á la ausencia del otro »requisito que integra el derecho de defensa ó séase »la falta de provocación suficiente en Guillot, que ale»ga la sentencia recurrida, resulta también á mi po»bre juicio un error de apreciación de derecho jurídico. »Basta á demostrarlo el mismo hecho que declara pro»bado la sentencia en cuanto afirma que el desventu»rado Roche hizo apremio á Guillot al encontrarlo en »el establecimiento de Fleites respecto del asunto civil »en que había sido vencido por ejecutoria, estimando »aquel apremio como productor del arrebato y obseca»ción en el joven Guillot, olvidando después que tal »actitud de Roche fué la determinante de la frase «eso »es mentira,» que no es posible estimar como provo»cación suficiente para engendrar la agresión ilegítima »que llevara á término Roche con peligro inminente de »la vida de Guillot, si éste no la hubiera repetido tan »á tiempo.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que denegada por auto de diez y ocho de Diciembre la admisión de ese recurso, fundándose para ello el Tribunal *a quo* en que el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocado por el recurrente como precepto autorizante del recurso, no es el que corresponde aplicar, remitió dicho Tribunal á este Supremo certificación del escrito por el que se había establecido el recurso y del auto mencionado, expresando en el correspondiente oficio que la remitía «á virtud de lo resuelto en el recurso de queja interpuesto por el Letrado Francisco Arencibia y Mora en representación del procesado Rogelio Guillot y Fernández,» y, que, siendo éste insolvente, solicitaba que se designase abogado de oficio que lo representase ante este Tribunal Supremo.

Resultando que recibida dicha certificación, y designados sucesivamente los dos abogados de oficio adscritos al Tribunal, para que llevasen la representación y defensa del procesado, sin que ninguno de ellos es-

timase procedente la queja anunciada, vino el Ministerio Fiscal á mantenerla en nombre de éste, según lo dispuesto en el artículo cincuenta y tres de la Ley de casación vigente; y celebróse la vista pública respectiva, en diez y siete del corriente, con asistencia exclusivamente del señor Fiscal, que sostuvo en el acto la referida queja.

Resolución:

Considerando que el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al referirse á las circunstancias eximentes de responsabilidad, prevé todas las cuestiones relativas á los errores de calificación cometidos por el Tribunal sentenciador, en concepto de algunas de estas circunstancias, ya por estimarla concurrente en los hechos que declare probados en su sentencia, ya por que estime ó deje de estimar alguno ó algunos de sus requisitos; y, por tanto, encaminada la cuestión que se plantea en el recurso de casación interpuesto por Rogelio Guillot Fernández á determinar si hubo error de calificación en la sentencia recurrida al apreciar como atenuante la agresión ilegítima en lugar de apreciarla conjuntamente con los demás elementos que constituyen la eximente comprendida en el número cuarto del artículo octavo del Código Penal, es indudable que el mencionado número quinto permite debatir el problema propuesto, con tanta mayor razón cuanto que, si no pudiese ser en definitiva estimada esta circunstancia cabría á lo menos rectificar bajo este número y no según otro del mismo artículo, el error que se hubiere cometido por dicho Tribunal al estimar uno solo en vez de dos de los requisitos que la integran.

Considerando que, en tal virtud, es de declararse con lugar la queja de que se trata.

Se declara haber lugar al recurso de queja sostenido por el Ministerio Fiscal contra el referido auto de diez y ocho de Diciembre de mil novecientos dos, denegatorio de la admisión del recurso de casación interpuesto por Rogelio Guillot y Fernández en la expresada causa; con las costas de oficio.

Comuníquese etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta. —Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 39.—4 de Marzo.—Motivos. (*Gac. Agosto 5.*)

DOCTRINA: El número 4º del artículo V de la orden 92 de 1899, no exige que los motivos se expresen en párrafos separados y se cumple ese requisito cuando se expresan los varios motivos en forma en que se vea claramente que son distintos los varios que se aleguen.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa instruída en el Juzgado de Remedios, contra el procesado Hipólito Monteagudo Valdés, por dos delitos de disparo de arma de fuego, la Audiencia de Santa Clara dictó sentencia el diez y ocho de Noviembre último, condenando al mencionado Monteagudo, en concepto de autor de los expresados delitos, á las penas, por cada uno, de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, accesorias que estimó procedentes y al pago de las costas.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso el encausado recurso de casación por infracción de ley, expresando en el escrito que al efecto presentó, lo que del mismo en la parte pertinente á continuación literalmente se transcribe: «que el precepto que autori»za á este recurso es el de los números primero y quin»to del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la »Ley de Enjuiciamiento Criminal.—Cuarto: Cito como »infringidos el artículo cuatrocientos veinte y uno del »Código Penal, por su indebida aplicación en cuanto »se afirma que el recurrente disparó contra Bartolomé »Jiménez; y el artículo noveno, circunstancia cuarta y »quinta en relación con el referido artículo cuatrocien»tos veinte y uno del mismo Código por su no aplica»ción.—El concepto en que se han cometido las cita»das infracciones es el siguiente:—Declarándose probado en el Primer Resultando que «Bartolomé Jimé»nez penetró en el kiosco que existe en la plaza de Re»medios y dirigiéndose al cantinero Hipólito Montea»gudo lo amonestó afrentándole por lo que Monteagu»do armándose de un revólver que allí tenía á mano, »disparó tres veces contra Bartolomé Jiménez aunque »sin tocarle por haber tomado las balas hacia arriba, »dejando sus huellas en el techo del kiosco, y en el se-

»gundo Resultando que un hijo del agredido llamado »León penetró en el kiosco por otra puerta con objeto »de desarmar á Hipólito por la espalda y como éste le »viera volvió contra él el arma haciéndole un cuarto »disparo»; se deduce con toda claridad que esa relación que los actos realizados por Monteagudo constituyen solamente un delito de disparo de arma de fuego contra León Jiménez, sin que pueda afirmarse que los disparos hechos contra Bartolomé sean constitutivos de delito, puesto que la misma Sala declara probado «que las balas tomaron hacia arriba dejando sus huellas en el techo,» lo cual alega toda suposición de que Monteagudo tuviera la intención de causarle ningún daño; deduciéndose igualmente de los referidos resultandos que en el hecho concurren las circunstancias atenuantes cuarta y quinta del artículo noveno del Código Penal, toda vez que se declara probado que Jiménez se dirigió á Monteagudo «afrentándolo» y por más que no se ha consignado en la sentencia la naturaleza de la afrenta hecha por el Jiménez para poder apreciar en su caso el efecto que causara en el ánimo del recurrente es lo cierto que la afrenta (que según la Academia es el hecho ó dicho que deshonra) lanzada por Jiménez puede estimarse como una ofensa grave y á la vez como una inmediata provocación, sin que pueda admitirse la explicación que da la sentencia en el Considerando cuarto de «que debe estimarse la provocación como que partió del procesado por haber hecho proposiciones deshonestas», máxime si se tiene en cuenta que esas proposiciones deshonestas no se han declarado probadas y que, aún cuando fueran ciertas, no fueron hechas al Bartolomé Jiménez, que «afrentó» á Monteagudo, sino á un hijo suyo, y, según el mismo, veinte y cuatro horas antes del hecho de la afrenta.—En su consecuencia la pena que debió imponerse es la inferior en dos grados á la de prisión correccional en sus grados mínimo y medio.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora denegó la admisión del recurso interpuesto, fundándose en que no se ha cumplido con el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, en cuanto que, siendo más de uno los fundamentos del recurso, no se establecen con la debida separación, según lo dispone el precepto antes citado.

Resultando que personado el recurrente é interpuesto el recurso de queja que oportunamente anunció, previa su sustanciación, se señaló día para la vista, que se celebró con asistencia del abogado defensor del procesado, que sostuvo los fundamentos de la queja, y del Ministerio Fiscal que se adhirió el recurso.

RESOLUCIÓN:

Considerando que si bien el inciso cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, exige en su párrafo final, que cuando fuere más de uno los fundamentos del recurso, éstos se expresarán con la debida separación, tal precepto no debe interpretarse en sentido tan estricto que sea indispensable para la admisión de un recurso, que el recurrente al formular el escrito en que lo interponga, redacte éste, expresando los diversos motivos en que lo funde en párrafo distintos; pues cuando como en el presente caso ocurre, del contexto del escrito puede fácilmente comprenderse en orden respectivo á los errores de derecho sustentados, las infracciones de ley que se suponen cometidas y distinguirse claramente en igual orden los conceptos de las mismas sucesivamente expuestas, se cumple legalmente con el requisito que refiere el precepto mencionado.

Considerando que por lo expuesto procede declarar con lugar la queja con las costas de oficio.

Se declara con lugar el recurso de queja, interpuesto por el procesado Hipólito Monteagudo Valdés, contra el auto dictado por la Audiencia de Santa Clara, el trece de Diciembre último, que denegó el de casación á la parte recurrente; con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 44.—17 de Marzo.—Resoluciones recurribles. (*Gac. Agosto 6.*)

DOCTRINA: El recurso de casación por infracción de ley sólo procede contra las resoluciones enumeradas en el artículo 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, y no contra otra alguna.

Contra el auto que niega á una persona el dere-

cho á ser tenida como parte en una causa criminal, en concepto de perjudicada, la ley no otorga el recurso de casación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa seguida por falsedad en documento mercantil, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, acordó no haber lugar á tener por parte al representante de Antonio Caballero y Pablo Díaz, que lo pretendía, por no aparecer que fueran perjudicados por los hechos que se investigaban no que prestaran fianza; y establecidos por aquéllos recurso de súplica contra dicha providencia, la Sala por auto de quince de Enero último declaró sin lugar dicho recurso.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta resolución interpuso la representación de Díaz y Caballero, recurso de casación por infracción de ley que dijo estar autorizado por el párrafo segundo del artículo ochocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto en ella se infringen los artículos doscientos setenta y doscientos ochenta y uno y el ciento diez de la misma Ley procesal, en el concepto de que se les niega los derechos que dichos artículos conceden á los ciudadanos y perjudicados por un delito, cuyo carácter había de justificar al sustanciarse la causa.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia denegó la admisión de dicho recurso, fundada en que no se trata de ninguno de los casos comprendidos en el artículo ochocientos cuarenta y ocho y sus concordantes el ochocientos cincuenta y dos y ochocientos cincuenta y tres, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que son los únicos en que se concede recurso de casación, y además porque el auto recurrido no es definitivo, como había de serlo para que contra él procediera el recurso por infracción de ley, ni se refieren á los casos que determinan los artículos novecientos diez y siguiente de la Ley citada, caso que se entendiera interpuesto el recurso por quebrantamiento de forma.

Resultando que los recurrentes anunciaron é interpusieron en el tiempo y forma debidos, recurso de queja contra dicha denegación, habiéndose celebrado la correspondiente vista pública con asistencia solo

del Ministerio Fiscal que sostuvo la improcedencia de la queja.

Resolución:

Considerando que según el artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley, cuando ésta se hubiere infringido en algunas de las resoluciones de los Tribunales que en el mismo se enumeran, entre las cuales es evidente que no se encuentra el auto recurrido que negó á los recurrentes el tenerlos por parte, como perjudicados, en la causa de referencia, sin que pueda entenderse comprendido en el número octavo del citado artículo á los cuales se refiere el segundo párrafo del ochocientos cincuenta y tres de la misma Ley invocado como autorizante del recurso, toda vez que contra los autos de la naturaleza del recurrido no se otorga expresamente recurso de casación; y en tal concepto, no concurriendo en el interpuesto por Díaz y Caballero la primera de las circunstancias que exige el artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, el recurso es inadmisible, según lo ha estimado la Audiencia, é improcedente por tanto la queja establecida.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por la representación de Antonio Caballero y Pablo Díaz contra el que les denegó el recurso de casación á que se ha hecho referencia, con las costas á su cargo.—Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los señores Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—El Magistrado José Antonio Pichardo votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 45.—18 de Marzo.—Términos. (*Gaceta Agosto 6.*)

DOCTRINA: La interposición de un recurso improcedente no interrumpe los términos que la ley señala para la preparación ó interposición de los recursos procedentes.

El derecho que la ley concede á las partes para pedir la aclaración de un fallo, se refiere sólo á las sentencias.

ANTECEDENTES:

Resultando que por auto de primero de Diciembre del año próximo pasado, el Juez de Instrucción de San Cristóbal declaró no haber lugar á admitir la querella establecida por Rosalía Dache contra Enrique Pazos y Rodríguez por los delitos acusados de falsedad y estafa, y que, apelado dicho auto, fué confirmado por el de la Audiencia de Pinar del Río de veinte y nueve de Enero, notificándose éste á las partes el dos del siguiente mes.

Resultando que en escrito de esta última fecha y presentado el cuatro inmediato, solicitó la representación de la Señora Dache, de la referida Audiencia, que aclarara su auto del veinte y nueve, en el sentido —dice—de que se subsanaren faltas de formas esenciales, cuales eran—agrega—las de no haberse hecho la citación para las diligencias de prueba propuestas por la querellante ante el Juez de Instrucción, y no denegadas, á que se refiere el artículo trescientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y no haberse expuesto y resuelto todos los puntos objetos de la acusación y la defensa en la vista respectiva, en la cual se hizo mérito de dichas diligencias de prueba;

RECURSO DENEGADO:

Resultando que no habiendo accedido la Audiencia de Pinar del Río á tal solicitud, interpuso la misma representación recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley en escrito de siete, presentado el nueve, del mismo mes de Febrero, contra el expresado auto de veinte y nueve de Enero; citando, como preceptos en su sentir autorizantes, del primero de ambos recursos, el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y del segundo de ellos, los artículo cuarto, quinto y cuarenta y cuatro de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y ochocientos cuarenta y ocho, inciso segundo; ochocientos cincuenta y dos y ochocientos cincuenta y cuatro de aquella ley, invocando, en concepto de infringidos en el auto recurrido, los artículos primero, trescientos once, quinientos sesenta y uno y quinientos sesenta y cinco del Código Penal;

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que dicha Audiencia por auto de doce de Febrero denegó la admisión de estos recursos, fun-

dada en haber decursado el término para imponerlos; y habiendo recurrido en queja de esa resolución ante este Tribunal Supremo, la querellante, sustancióse en forma este último recurso, celebrándose la vista pública relativa con asistencia de su representante y del Ministerio Fiscal que sostuvieron el acto, el primero, la procedencia de la queja, y el segundo no haber lugar á ella:

Resolución:

Considerando que el término para interponer el recurso de casación, así en materia civil como en materia criminal, es el de cinco días, pasado el cual sin que se haya interpuesto, queda de derecho firme la resolución respectiva, según el artículo tercero de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve;

Considerando que los recursos de casación á que se alude en el presente de queja, fueron interpuestos el nueve de Febrero del corriente año contra un acto notificado á las partes el dos del mismo mes y, en consecuencia, y sin que quepa estimar haberse interrumpido el término de los cinco días subsiguientes á esta última fecha para interponer los expresados.recursos de casación, por el hecho de haber establecido la parte recurrente el de aclaración contra el mencionado auto, pues que no concediendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo ciento sesenta y uno este recurso sino respecto de las sentencias, su inadecuada interposición no puede producir ese efecto, es indudable que al denegar la Audiencia de Pinar del Río la admisión de dichos recursos de casación se ajustó á lo prescrito en el artículo once en relación con el séptimo, número segundo de la citada Orden;

Considerando que, por tanto, procede declarar sin lugar la queja de que se trata, y, en atención á lo que dispone el artículo veinte y cinco de la propia Orden, condenar en costas á la recurrente.

Se declara no haber lugar al recurso de queja establecido por Rosalía Dache contra el auto de doce de Febrero último, denegatorio de la admisión de los recursos de casación que interpuso contra el de veinte y nueve de Enero anterior, ambos autos dictados por la Audiencia de Pinar del Río con motivo de la referida querella; y se condena en costas á la recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al

margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—El Magistrado José Antonio Pichardo votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. — Silverto Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 46.—18 de Marzo.—Precepto autorizador. (*Gac. Agosto 6.*)

DOCTRINA: Tratándose de las resoluciones comprendidas en el número 8º del artículo 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, el precepto que autoriza el recurso es el número citado, en relación con el que expresamente otorgue el recurso de casación contra la resolución recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en las diligencias para el cumplimiento de la ejecutoria recaída en la causa que se siguió en la Audiencia de Santa Clara por hurto, contra José Ortega Cordero, José Quintero y otros, dicha Audiencia dictó auto en diez y nueve de Noviembre del año próximo pasado, por el cual denegó el recurso de súplica, que aquellos penados habían establecido contra la providencia que declaró sin lugar su solicitud referente á que se devolviera por el Estado cierta cantidad de la suma que había abonado Ortega en pago de la multa á que fué condenado, por entender los solicitantes que debía estimarse cubierta en parte su responsabilidad por la multa impuesta, en virtud del abono de la prisión preventiva que ambos penados habían sufrido y que era procedente aplicarles conforme á lo prevenido en la orden número veinte y seis de mil novecientos.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra el referido auto de diez y nueve de Noviembre, interpuso la representación de Ortega y Quintero recurso de casación por infracción de ley, expresando estar autorizado por el número octavo del artículo ochocientos cuarenta y ocho en relación con el segundo inciso del artículo ochocientos cincuenta y tres de la ley de Enjuicimiento Criminal, por haberse infringido en el auto recurrido la orden número veinte y seis de mil novecientos en el concepto de que «tratándose—dice—de multas inferiores á

seis mil pesetas, las impuestas á mis defendidos, es evidente que se trata de penas correccionales, según la calificación del artículo veinte y cuatro del Código Penal, por lo cual ha debido abonarse íntegramente la preventiva sufrida, á los penados Ortega Cordero y José Quintero. Y es claro que para efectuar tal abono, dado que no extinguió el total de las penas aquella prisión preventiva, importa valorar ésta en dinero, á razón de doce pesetas y media por cada día, á fin de restar su importe de la ascendencia de la multa, para que el resíduo ó diferencia, se abonase en dinero y caso de insolvencia en prisión subsidiaria. Tal cual se ha hecho la liquidación de las condenas de mis defendidos, se le ha hecho pagar más de lo que debían.

La devolución de ese exceso se impone en estricta justicia, pues de lo contrario no resultan pagados en su integridad, como expresa la ley de la preventiva que sufrieron.»

IMPUGNACIÓN:

Resultando que la Audiencia admitió el recurso y que hallándose sustanciado en este Tribunal, el Ministerio Fiscal en el trámite debido lo ha impugnado fundándose, primero en que no se cita el precepto legal que autoriza el recurso, y segundo en no fundarse el mismo en ninguna de las causas taxativamente señaladas por la ley de Enjuicimiento Criminal en los artículos pertinentes á que se refiere el párrafo tercero del artículo séptimo de la orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve: celebrándose la vista pública de la cuestión previa promovida, en cuyo acto el Ministerio Fiscal sostuvo su impugnación y la defensa de los recurrentes la procedencia del recurso;

RESOLUCIÓN:

Considerando que según lo dispuesto en el número octavo del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la ley de Enjuiciamiento Criminal los autos no comprendidos en los números anteriores que pueden ser objeto del recurso de casación por infracción de ley, son solo aquéllos respecto de los cuales se otorgue expresamente ese recurso, refiriéndose á los mismos el párrafo segundo del artículo ochocientos cincuenta y tres al determinar las infracciones que en ellos pueden cometerse.

Considerando que en su consecuencia, los precep-

tos legales que autorizan un recurso de casación contra resoluciones de esa clase, no son únicamente los que se han citado, y que invoca como tales el recurrente; sino también la disposición legal que especialmente concede el recurso contra el auto recurrido; y no habiéndose expresado dicha disposición en el escrito de interposición del presente recurso, es visto que no se ha cumplido como corresponde el requisito que exige el número tercero del artículo quinto de la orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y por tanto que conforme al número once de la misma orden, el recurso no debió ser admitido, según sostiene el Ministerio Fiscal.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto á nombre de José Ortega Cordero y José Quintero, contra el auto á que se ha hecho referencia, sin especial condenación de costas.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—El Magistrado José Antonio Pichardo votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 47.—18 de Marzo.—Procedencia del recurso de casación. (*Gac. Agosto 6.*)

DOCTRINA: La circunstancia de dar el Tribunal sentenciador á sus resoluciones una forma indebida, no priva á las partes del derecho de recurrir en casación, cuando dichas resoluciones, dictadas en forma indebida, son, por su naturaleza y efectos, recurribles.

Las resoluciones que ruegan la aplicación de una amnistía ó indulto, aunque se dicten después de pronunciada sentencia, son recurribles en casación.

La procedencia ó improcedencia de una petición de amnistía, fundada en haberse negado esa misma petición con anterioridad, afecta al fondo del recurso establecido contra la negativa de la Sala á aplicar la dicha amnistía, y por tanto no puede servir de fundamento á la Sala sentenciadora para negar la admisión del recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal seguida de

oficio en el Juzgado del Oeste de esta Ciudad al procesado Antonio Cuesta, por falsa denuncia, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital dictó sentencia, contra la cual el mencionado Cuesta, interpuso recurso de casación que viene sustanciándose ante este Tribunal Supremo: que en este estado el procedimiento, el procesado, considerándose comprendido en la Ley de Amnistía de tres de Octubre último, solicitó por escrito de veinte de Enero á la mencionada Sala que así lo declarara, exponiendo á ese respecto que tenía el carácter de funcionario municipal, que dicha ley exige, cuando él cometió el delito por que fué condenado, según lo justificaba con las certificaciones que acompañaba expedidas por el Secretario del Ayuntamiento, el de la Alcaldía Municipal y el informe anual del Contador de la misma Corporación, durante el año que terminó en treinta de Julio de mil novecientos dos.

Resultando que el Tribunal *a quo* por resolución de veinte y nueve de Enero último dispuso solamente que se estuviera el solicitante á lo resuelto en auto de veinte y cuatro de Noviembre, por el que se declaró que dicho procesado no tenía el carácter de funcionario municipal al cometerse el delito porque había sido condenado.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que contra la mencionada resolución de veinte y nueve de Enero interpuso Cuesta recurso de casación por infracción de ley, el que por auto de seis de Febrero último denegó la Sala referida, por el fundamento de que esa resolución no cabía estimarla entre aquellos contra los cuales se otorga el recurso de casación y no haberse establecido éste oportunamente contra el auto de veinte y cuatro de Noviembre citado.

Resultando que personado el recurrente ante este Tribunal Supremo é interpuesto recurso de queja contra el auto que le denegó el de casación, se señaló día para la vista, la que se celebró el once del actual, con asistencia del Ministerio fiscal, que impugnó el recurso.

RESOLUCIÓN:

Considerando que según se desprende de la certificación expedida por el Secretario de Sala de la Audiencia, contentiva de los antecedentes que han de tenerse en cuenta para la resolución de este recurso, el

procesado, después de haberse declarado por auto de veinte y cuatro de Noviembre último, que no tenía el carácter de funcionario municipal á los efectos de aplicársele la Ley de Amnistía de tres de Octubre próximo pasado, hizo nueva solicitud el día veinte de Enero para que se le aplicara dicha Ley, acompañando diversos documentos á ese objeto, proveyendo el Tribunal el veinte y nueve de Enero, únicamente que se estuviera á lo resuelto en el auto antes citado.

Considerando en cuanto al primer fundamento del auto recurrido en queja, que, si bien es cierto que entre las resoluciones que la ley señala como susceptibles al récurso de casación no se encuentran comprendidas las denominadas «providencias», no es menos cierto que, la resolución de veinte y nueve de Enero, dictada por el Tribunal *a quo* dándole indebidamente esa forma, ni por la naturaleza del punto que resuelve, ni por los efectos que está llamada á producir tiene ese carácter, sino que equivale á un auto denegatorio de la aplicación de una amnistía, después de dictada sentencia, el cual, á semejanza de los que deniegan la aplicación de un indulto en análogas condiciones, debe entenderse susceptible del recurso de casación, porque realmente viene á decidir materia propia de los artículos previos que á esos objetos pueda promoverse dentro del procedimiento regular y ordinario del juicio criminal.

Considerando que el segundo fundamento que ha servido también de base al Tribunal para denegar la admisión del recurso de casación, carece de eficacia, porque en él realmente viene á resolverse que no ha lugar á hacer nuevas promociones en demanda de aplicación de una amnistía después de haberse denegado, cuestión ésta, que por su índole, compete en definitiva resolverla á este Tribunal Supremo, ya que tratándose de incidentes de esa clase, pudiera en determinados casos asistir ese derecho, por lo que no ha debido la Sala de la Audiencia denegar la admisión del recurso por el expresado fundamento.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar con lugar la queja con las costas de oficio.

Se declara con lugar el recurso de queja que interpuso el procesado Manuel Antonio Cuesta, contra el auto de seis de Febrero que le denegó el de casación que estableció contra la resolución de veinte y nueve de Enero próximo pasado, con las costas de oficio.

Comuníquese, etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—El Magistrado José Antonio Pichardo votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 48.—19 de Marzo.—Hechos. (*Gaceta Agosto 6.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso en el que se contradicen ó alteran los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del juzgado de Instrucción del Centro de esta ciudad, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, dictó sentencia en tres de Diciembre último por la cual condenó al pardo Andrés González Avellanal (a) Navajita como autor de un delito de hurto, con la agravante de reincidencia, en la pena de cuatro años, nueve meses y once días de presidio correccional, las correspondientes accesorias y al pago de la mitad de las costas procesales, así como á satisfacer á Miguel Suquet Cusí la suma de dos mil seiscientos setenta y cuatro pesos en oro español; fundándose en los siguientes hechos: «Resultando probado: »que en la tarde del veinte y dos de Agosto de este »año, iba de esta capital para Batabanó, Miguel Su»quet Cusí, llevando consigo una maleta que contenía »cinco paquetes de á cien monedas de oro español de »los conocidos por centenes, cada uno de ellos; y á »más ropa, tabaco y algunas menudencias que todo »valía veinte y cuatro pesos en oro español y tomó el »tren de pasajeros que sale de la Estación de Villa»nueva, colocando dicha maleta detrás del asiento que »ocupara. Y el procesado pardo Andrés González »Avellanal (a) Navajita que era muyor de edad y »que no se ha justificado para qué entrara en ese tren, »aprovechándose del movimiento que en el mismo ha»bía en los momentos de la salida y de distraerse el »indicado Miguel Suquet Cusí sin consentimiento de »éste, y para hacerlos suyos, se apoderó de la maleta »de referencia, con todo su contenido, y pretextando »que no tenía dinero para pagar el importe del viaje

»hasta Güines, á donde le dijo al conductor del tren »que iba, se bajó andando el tren en la calle de Zan»ja, en las inmediaciones de la de Amistad, llevando »consigo dicha maleta, la que hizo desaparecer, así co»mo el dinero, y demás ya dichos, nada de lo que ha »podido recuperarse, y pertenecían al repetido Suquet.
»Resultando probado: que el procesado Andrés Gon»zález Avellanal fué condenado por sentencia firme de »catorce de Julio de mil novecientos, á tres meses y »un día de arresto por un delito de estafa.»

Recurso admitido:

Resultando que contra dicho fallo interpuso la representación y defensa del referido González Avellanal recurso de casación por infracción de ley, expresando estar autorizado por el artículo ochocientos cuarenta y ocho, número primero; en relación con el ochocientos cuarenta y nueve, número tercero, y ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que se han infringido en la sentencia los artículos quinientos treinta y cinco, número primero; quinientos treinta y seis, caso primero y quinientos treinta y ocho del Código Penal, por aplicación indebida, y las órdenes números doscientos trece, caso treinta y cuatro, série de mil novecientos, y doscientos cuarenta, caso primero, série de mil novecientos uno; alegando como concepto de las infracciones lo que á la letra se transcribe: «En el primer resultando »probado de la sentencia se dice que en la tarde del »veintidós de Agosto mi representado se apoderó sin »consentimiento de su dueño y para hacerlo suyo de »una maleta que contenía cinco paquetes de á cien »monedas de oro español, de las conocidas por cente»nes cada una de ellas, y á más ropas, tabacos y algu»nas menudencias, que todo valía veinte y cuatro pe»sos oro español. Estos hechos han sido calificados »como constitutivos del delito de hurto que excede de »mil doscientas cincuenta pesetas, imponiéndose á mi »representado la pena de cuatro años, nueve meses »once días de presidio correccional, grado máximo de »la pena por ser reincidente. Por la orden doscien»tos trece, caso treinta y cuatro del artículo doce, sé»rie de mil novecientos, se ordena terminantemente »que los hurtos que no excedan de cincuenta pesos se»rán de la competencia de los Juzgados Correcciona»les, precepto que ratifica la Orden número doscientos »cuarenta de mil novecientos uno, que modifica el ar-

»tículo quinientos treinta y ocho del Código Penal. »Ahora bien, reeconociéndose en el primer resultando »probado al describir lo que contenía la maleta sus»traída, que todo valía veinte y cuatro pesos oro espa»ñol, demostrada queda la infracción de los artículos »citados,—por indebida aplicación y por falta de ella »la de las órdenes tambien citadas, pues aún cuando »se dice que contenía maleta cinco paquetes de cente»nes no se expresa que estos fueran legítimos.»

IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso por el Tribunal *a quo* y abierta la sustanciación del mismo ante este Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal impugnó su admisión, exponiendo, como fundamento de su impugnación, que el recurso contradice los hechos que declara probados el Tribunal sentenciador; por lo que pidió que en su día se declarase mal admitido, á tenor de lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Resultando que, previos los demás trámites relativos á esta impugnación se celebró la correspondiente vista pública, en la que el Ministerio Fiscal sostuvo sus pretensiones, oponiéndose á ellas el abogado de oficio en turno, como representante y defensor del recurrente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que al afirmar el tribunal del juicio en los hechos que declara probados en su sentencia que el procesado Andrés González Avellanal, ó sea el recurrente, se apoderó de la maleta que llevaba Miguel Suquet, con todo su contenido, habiendo afirmado anteriormente que éste consistía en cinco paquetes, cada uno de ellos de á cien monedas de oro, conocidas por centenes, y á más ropas, tabaco y algunas menudencias que todo valía veinte y cuatro pesos, también en oro español, dejó sentado implícitamente, por manera que no ofrece dudas de ningún género, que dichos centenes eran legítimos; y, por consiguiente, al basarse el recurso de que se trata en supuesto dubitativo respecto de este extremo, es innegable que descansa en un fundamento de hecho, distinto de los de la sentencia recurrida.

Considerando que el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuicia-

miento Crimiual, único de los preceptos citados como autorizantes del expresado recurso, que, en su caso, pudiera tener este carácter á los efectos del número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, no permite debatir problema alguno planteado en semejantes condiciones; y, por tanto, destituído el susodicho recurso del requisito que señala el citado número tercero y consiguientemente de la tercera de las circunstancias que para su admisión exige el artículo siete de la propia Orden, ha debido no ser admitido por el Tribunal *a quo*, y procede hacer respecto de él el pronunciamiento solicitado por el Ministerio Fiscal en su impugnación.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, establecido por Andrés González Avellanal (a) Navajita, contra la sentencia dictada en tres de Diciembre del año próximo pasado, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la expresada causa; sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen. Rafael Cruz Pérez.—El Magistrado José Antonio Pichardo votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queb. forma.—Sent. 5.—7 de Marzo.—Denegación de prueba. (*Gac. Agosto 13.*)

DOCTRINA: La circunstancia de haber la Sala acordado la citación de un testigo, que no comparece á la primera sesión del juicio no impide que aquélla haga uso de la facultad discrecional que la ley le concede, de prescindir de esa prueba si no la considera indispensable para formar juicio sobre los hechos de la causa.

Corresponde á la facultad discrecional del Presidente de la Sala acordar los careos que deban practicarse; y por consiguiente, no se comete falta procesal alguna, cuando aquél niega dicha diligencia, por creerla innecesaria.

En la ciudad de la Habana, á siete de Marzo de mil novecientos tres: en el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por los procesados Atanasio Larrieu, cuyo segundo apellido no

consta, é Isidro Villalobos y López, ambos vecinos del Término Municipal de Cabezas, de oficio labrador, contra sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas, el diez y nueve de Julio último, en causa por hurto, que á los mismos y otros comenzó á instruirse en el Juzgado de Alacranes, y fué continuada por don Manuel Landa, Juez especial nombrado al efecto:

CAUSA DEL RECURSO:

Resultando que comenzadas las sesiones del juicio oral y durante la práctica de las pruebas propuestas por las partes, el Ministerio Público, á virtud de no haber comparecido á declarar el testigo José Flores Estrada, que había sido convocado, solicitó del Tribunal que dispusiera la lectura de la declaración que dicho testigo tenía prestado en el sumario: que á esta solicitud se opuso la representación de Larrieu y Villalobos, acordándose por el Tribunal que fuese citado el expresado Flores Estrada, y que seguidamente habiendo renunciado dicho Ministerio al examen de este testigo, la Sala lo tuvo por renunciado, estimando innecesaria su declaración, acuerdo contra el cual consignaron los recurrentes su protesta á los efectos de la casación.

Resultando asimismo que la mencionada representación solicitó del Tribunal que se celebrara un careo entre los testigos López y Sangenís y que el Presidente de la Sala no accedió á tal solicitud por no considerar necesario que se practicara esa diligencia, resolución contra la cual también consignaron los procesados su protesta á los efectos del recurso de casación.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dictada sentencia el diez y nueve de Julio último, fueron condenados Atanasio Larrieu é Isidro Villalobos, en unión de otro de los procesados nombrado Bernardino Trujillo, en concepto de autores de un delito de hurto en cantidad mayor de seis mil doscientas cincuenta pesetas, con la concurrencia de una circunstancia agravante y ninguna atenuante, á la pena, cada uno, de cuatro años, nueve meses y once días de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público profesión, oficio ó derecho de sufragio y á una diez y seis avas partes de las costas causadas hasta el auto de apertura del juicio oral, y en una octava parte de las

restantes, declarándose las demás de oficio, sirviéndole de abono la totalidad del tiempo de la prisión preventiva sufrida; á indemnizar á don Carlos María Mazorra la cantidad de tres mil ochenta y una pesetas y veinte y cinco céntimos, valor de las diez y seis reses no recuperadas, con deducción del valor de los cinco cueros ocupados, debiendo sufrir en caso de insolvencia un día más de detención por cada doce y medias pesetas que dejaren de satifacer, sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte de la condena y en ningún caso de un año.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpusieron los Larrieu, Villalobos y Trujillo, recurso de casación por infracción de ley y los dos primeros también por quebrantamiento de forma, de cuyos recursos solo fué admitido este último autorizado por el caso primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamento Criminal, en el que se alega por los recurrentes—Primero: que «consiste dicho quebranta»miento en haberse denegado por el Tribunal en el »juicio oral el examen del testigo José Flores Estrada »que fué admitido como parte de prueba de Larrieu y »Villalobos, después de haberse acordado volver á ci»tarlo para su examen é imponerle la multa de seis »pesos por la no comparecencia.—Contra esta negati»va de la Sala se hizo la protesta y se consignó en el »acta del día quince de Julio.—Segundo: Haberse »denegado igualmente el careo solicitado entre los tes»tigos Avelino Sangenis y Regino López, capitán de »la Guardia Rural y mayoral del potrero Dolores, res»pectivamente, haciendo la protesta en el acto del jui»cio oral y en el momento de su denegación, según consta en dicha acta del día quince.»

Resultando que personados los repetidos Larrieu y Villalobos ante este Tribunal Supremo y sustanciado el recurso, se celebró la vista pública del mismo, con asistencia del abogado defensor de aquéllos que sostuvo los motivos alegados y del Ministerio fiscal que los impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el hecho de que la Sala hubiere acordado la nueva citación del testigo Flores Estrada, no implica que se estimara necesaria su declaración,

por lo que bien pudo el Tribunal en la misma sesión acordar se prescindiese de ella por estimarla innecesaria, lo cual, cabe dentro de la facultad discrecional que le concede el número tercero del artículo setecientos cuarenta y seis de la Ley de Enjuiciamento Criminal, que lo autoriza, no obstante la admisión de esa prueba, para prescindir de ella si no la considera indispensable para formar juicio sobre los hechos de la causa; y por tanto procede desestimar el quebrantamiento alegado en el primer motivo del recurso.

Considerando que por idéntica razón, procede desestimar el segundo motivo del recurso, pues el artículo setecientos veinte y nueve de la mencionada ley, en el que se consignan las excepciones al setecientos veinte y ocho sobre las diligencias de pruebas que puedan practicarse en el juicio oral, fuera de las propuestas por las partes; al disponer, entre éstos, en su número primero, los careos de los testigos entre sí ó con los procesados, ó entre éstos, que el Presidente acuerde bien de oficio ó á propuesta de cualquiera de las partes, deja al prudente arbitrio del Presidente de la Sala la práctica de esa diligencia; precepto consecuente con el del artículo cuatrocientos cincuenta y cinco de la misma ley, que ordena no se practiquen careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito ó la culpabilidad de alguno de los procesados, y, por consiguiente, al negar la presidencia del Tribunal la diligencia de careo entre los testigos López y Sangenis, por haberla estimado innecesaria, obró dentro de sus facultades discrecionales y no quebrantó las formas del juicio.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el presente recurso, y en consecuencia de esta declaración, de conformidad á lo que estatuye el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos mil ochocientos noventa y nueve, imponer las costas á los recurrentes.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma; interpuesto por los procesados Atanasio Larrieu é Isidro Villalobos y López, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas el diez y nueve de Julio último; con las costas á cargo de los mismos. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Rafael Cruz Pérez. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Inf. ley.—Sent. 8.—19 de Enero.—Asociaciones ilícitas.
(*Gac. Agosto 19.*)

DOCTRINA: El propósito primordial que preside en la ley al exigir las formalidades prevenidas en el número segundo del artículo 187 del Código Penal, aun para las Asociaciones lícitas, no es otro que el de impedir que al amparo del derecho de asociación se formen sociedades con fines realmente ilícitos.

En la ciudad de la Habana á diez y nueve de Enero de mil novecientos tres: en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por los procesados Joaquín Alcázar y Martí, ocupado en el foro, y cuyo domicilio no consta; Evaristo Cantero, Lios Pau, Wen Hu Wo, Chun Seng, conocido por Chin Seng y Chon Man Cane, todos del comercio y vecino de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, el veinte y seis de Septiembre último, en causa que se instruyó en el Juzgado del Centro por el delito de asociación ilícita.

Resultando, que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que los procesados Evaris»to Cantero, Chin Seng, también conocido por Ching »Seng, Lion Pau, Chon Mane Cane, Wén Hu Vo»Chin Chan conocido también por Chien Ching y Joa»quín Alcázar y Martí, todos los que eran mayores de »edad acordaron constituir una sociedad de Socorros y »protección mútuos con local donde reunirse y tener »juegos lícitos y á más sostener colegios gratuitos á »los que asistieran, tanto los asociados como los niños »que permitieran éstos, á la cual sociedad acordaron »darle el nombre de «Nuestra Señora del Carmen» á »este efecto redactaron el Reglamento oportuno el que »llevaron en el mes de Junio de mil novecientos uno »al Gobierno Civil de la Provincia para su presenta»ción y como el oficial encargado de la Sección de Aso»ciaciones les manifestara que no era posible se consti»tuyera esa asociación por haber otra ya en esta ciudad »con la misma denominación de Nuestra Señora del »Carmen, no se hizo constar la presentación de dicho

»Reglamento y habiéndose puesto por nombre á la »Asociación «Sociedad Asiática de Socorros Mútuos» »se presentó en debida forma el Reglamento en el Go»bierno Civil el día seis de Agosto del indicado año de »mil novecientos uno y el día diez de ese mes de Agos»to sin ponerlo en conocimiento de la Autoridad local »se celebró sesión en la casa que se había escogido co»mo domicilio de la Asociación en la calle de San Ni»colás número ochenta y uno de esta ciudad, en Junta »General dándose por constituída la repetida Asocia»ción y tomándose varios acuerdos no enviándose cer»tificación del acta levantada al Gobierno de la pro»vincia, la cual acta que se levantó aparece marcada »con el número «quinto.» En dicha asociación era »Presidente el procesado Evaristo Cantero, vice-presi»dente Ching Seng, conocido por Chin Seng, Secreta»rio Lios Pau, Secretario Representante el Joaquín »Fabián Alcázar y Martí, y Vocales los demás proce»sados, todos los que formaban la Junta Directiva de »la Asociación.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Audiencia calificó éstos como constitutivos de un delito realizado por particulares con ocasión del «ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución, comprendido en el caso segundo del artículo ciento ochenta y siete del Código Penal, y considerando autores de este delito á los relacionados procesados y al asiático Chin Chang, conocido por Chieng Sing sin que respecto á los mismos concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, los condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un día de presidio correccional, con las accesorias correspondientes; multa de trescientas veinte y cinco pesetas y costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando, que contra este fallo interpusieron los encausados recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el artículo ciento ochenta y siete, párrafo segundo, del Código Penal, por los motivos siguientes; primero: Que declarándose probado que los directores de la Asociación presentaron en el Gobierno Civil el Reglamento de la misma en el mes de Junio de mil novecientos uno, el cual les

fué devuelto para que subsanaran el defecto que contenía, consistente en no poderse constituir con la denominación «Nuestra Señora del Carmen» con que figuraba por existir otra del propio nombre; y que subsanado dicho defecto poniéndosele otro nombre á la Sociedad, única variación que se introdujo en el Reglamento, fué presentado nuevamente en el Gobierno Civil en seis de Agosto de mil novecientos uno, celebrándose la primera sesión el diez del mismo mes; se evidencia de estos hechos que efectuaron la reunión un mes y días después de presentado los Estatutos, ya que no existe precepto legal alguno, que disponga se cuente el término de ocho días á que se refiere el artículo y párrafo citado, caso de tener que subsanar defectos, desde que la subsanación haya tenido lugar. Segundo: que probado también que la reunión tuvo lugar en el mismo lugar designado en el reglamento, el diez de Agosto de mil novecientos uno, resulta que no son veinte y cuatro horas de anticipación, sino que con un mes y día de anterioridad se había puesto en conocimiento de la Autoridad el lugar en que debían celebrarse las sesiones; y por último, que del acta de la sesión es cierto que debió entregarse copia autorizada al Gobernador dentro de cinco días después de celebrada aquélla; pero que su omisión, constituye una infracción administrativa del incisio segundo del artículo quinto de la ley de asociación, y no un delito.

AMPLIACIÓN DEL RECURSO:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente ante este Tribunal Supremo, se confirió instrucción á las partes por término de quince días, dentro del cual, los recurrentes en uso del derecho que les otorga el número primero del artículo veinte y ocho de la orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve ampliaron los motivos de casación alegando: primero; Infracción del artículo trece inciso tercero de la Constitución de España de mil ochocientos setenta y seis, hecha extensiva á esta Isla el primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y uno, en relación con el artículo ciento ochenta y siete, párrafo segundo, del Código Penal, en el concepto de que, cuando se realizaron los hechos no regía en esta Isla la constitución de España, ni ninguna otra y consiguientemente mal podía cometerse por un particular delito de ninguna especie con ocasión del ejercicio de un derecho garantizado por la Constitución, cuando

ésta no existía.—Segundo: Infracción del artículo veinte y ocho de la Constitución, de la República, promulgada el catorce de Abril del año próximo pasado, que permite el derecho de asociarse para todos los fines lícitos de la vida, sin restricciones de ningún género y á cuyo precepto hay que darle efecto retroactivo en este caso por tratarse de materia penal, que reconociéndose en la sentencia que la asociación tenía un fin lícito y no existiendo ninguna ley que, con posterioridad á la Constitución de Cuba, regule el ejercicio del derecho de asociarse, no puede considerase delictivo el hecho realizado, el cual tuvo lugar el año próximo pasado en que por añadidura no regía ninguna Constitución.

Resultando que el siete del actual se celebró la vista pública del recurso, á la que asistieron los defensores de los procesados y el representante del Ministerio fiscal que apoyó el recurso sostenido por los expresados defensores.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Marales.

Considerando que la intención de delinquir, elemento esencial de todo hecho punible, no se revela con los actos ejecutados por los procesados; pues apareciendo, como aparece, probado según la sentencia recurrida, que éstos, como iniciadores y fundadores de la sociedad lícita que se propusieron establecer con el nombre de «Nuestra Señora del Carmen», llevaron al Gobierno Civil de la provincia en el mes de Junio de mil novecientos uno á los efectos de su formal presentación los estatutos por los cuales había aquélla de regirse, y probado, además, que, solo porque el oficial encargado en ese Gobierno de la Sección de Asociaciones, les manifestase que no era posible se constituyera dicha sociedad, por haber otra ya en esta ciudad con la misma denominación, recogieron los referidos estatutos para la subsanación de este defecto, y dejóse de anotar, por el expresado Oficial, en la citada fecha, contra lo que dispone el artículo cuarto de la Ley de Asociaciones, tal presentación, es de presumirse racionalmente que los procesados creyeron, aunque con error, que una vez hecha ésta nuevamente en seis de Agosto del mismo año, ya subsanado el aludido defecto, y manifestado á un tiempo, como se deduce de los términos de la propia sentencia, el domicilio escogido

para efectuar sus reuniones, podían celebrar cuatro días después la Junta general que menciona la misma sentencia, para declarar, como declararon, constituída la Sociedad con el nombre de «Sociedad Asiática de Socorros Mútuos», sin cometer delito alguno; dado que el propósito primordial que preside en la ley al exigir las formalidades prevenidas en el número segundo del artículo ciento ochenta y siete del Código Penal aún para las asociaciones lícitas, no es otro que el de impedir que al amparo del derecho de asociación se formen sociedades de fines realmente ilícitos, y no puede decirse en rigor que prescindieron intencionalmente de esas formalidades quienes, como es visto, pretendieron de hecho llenarlas, si bien no lo hicieron en la forma estrictamente necesaria para ello.

Considerando que por tanto, al estimar el Tribunal *a quo* delictivos los hechos realizados por los procesados, ha incurrido en el error de derecho y la consiguiente infracción de ley que por el recurso se le atribuye, motivo por el cual procede la casación de la sentencia.

Considerando que casada la sentencia recurrida por las razones expuestas, resulta innecesario entrar en el examen de los demás motivos alegados por las partes recurrentes.

Considerando, que encontrándose el asiático Chin Chang conocido por Cieng Ching, que no es parte recurrente, én la misma situación que los otros procesados y siéndole aplicable los motivos alegados por los que se declara la casasión de la sentencia; debe aprovecharle según dispone el artículo cuarenta y dos de la Orden sobre casación, en todo lo que le sea favorable esta sentencia y la que resolviendo en el fondo la causa, se dicta por este Tribunal.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los procesados Joaquín Alcázar, Evaristo Cantero, Lios Pau, Weng Hu Wo, Chung Seng, conocido por Chin Seng, y Chon Man Cane, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte y seis de septiembre último; la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas.—Comuníquese al expresado Tribunal esta sentencia y la que á continuación se dicta, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–José Antonio Pichardo.—Luis

Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Norval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los términos siguientes:*

Reproduciendo los resultantes de la sentencia casada, y;

Considerando que la intención de delinquir, elemento esencial de todo hecho punible, no se revela con los actos ejecutados de los procesados, pues apareciendo, como aparece probado, que éstos, como iniciadores y fundadores de la sociedad lícita que se propusieron establecer con el nombre de «Nuestra Señora del Carmen» llevaron al Gobierno Civil de la provincia en el mes de Junio de mil novecientos uno á los efectos de su formal presentación los estatutos por los cuales había aquélla de regirse, y probado, además, que, solo porque el Oficial encargado en ese Gobierno de la Sección de Asociaciones, les manifestase que no era posible se constituyera dicha Sociedad, por haber otra ya en esta ciudad con la misma denominación, recogieron los referidos estatutos para la subsanación de este defecto, y dejóse de anotar, por el expresado Oficial, en la citada fecha, contra lo que dispone el artículo cuarto de la Ley de Asociaciones, tal presentación es de presumirse racionalmente que los procesados creyeron, aunque con error, que una vez hecha esta nuevamente en seis de Agosto del mismo año, ya subsanado el aludido defecto, y manifestando á un tiempo, como se deduce de los hechos probados, el domicilio escogido para efectuar sus reuniones, podían celebrar cuatro días después la Junta general que se celebró, para declarar, como declararon, constituida la Sociedad con el nombre de «Sociedad Asiática de Socorros Mútuos», sin cometer delito alguno; dado que el propósito primordial que preside en la ley al exigir las formalidades prevenidas en el número segundo del artículo ciento ochenta y siete del Código Penal, aún para las asociaciones lícitas, no es otro que el de impedir que al amparo del derecho de asociación se formen sociedades de fines realmente ilícitos, y no puede decirse en rigor que prescindieron intencionalmente de esas formalidades quienes, como es visto, pretendieron de hecho llenarlas si bien no lo hicieron en la forma estrictamente necesaria para ello.

Considerando que por las razones expuestas pro-

cede absolver á los procesados del delito por que los acusa el Ministerio Fiscal, declarando las costas de oficio. Vistos, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á los procesados Evaristo Cantero, Chun Seng, conocido por Chin Seng, Lion Pau, Chon Man Cane, Wen Hu Wo, Chin Chang, conocido por Chien Ching y Joaquín Alcázar y Martí, del delito porque los acusa el Ministerio fiscal declarando las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio Morales. —Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 9.—21 de Enero.—Morada. (*Gac. Agosto 20.*)

DOCTRINA: El haberse cometido el delito en un lugar próximo á la morada del ofendido no puede estimarse como determinante de la circunstancia 21 del artículo 10 del Código Penal.

Es improcedente un motivo de casación en el que se alega error en la aplicación de la pena, cuando la que se impone en la sentencia recurrida es la que corresponde á la calificación de los hechos y circunstancias que en la misma se estiman, aunque en el recurso se haya combatido, al amparo del correspondiente precepto legal, dicha calificación.

En la ciudad de la Habana á veinte y uno de Enero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en veinte y dos de Octubre próximo pasado por la Audiencia de Matanzas en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Colón, seguida entre partes de la una el Ministerio Fiscal de la otra, como procesados por el delito de homicidio el pardo Clemente Hernández (a) Pinto, vecino del pueblo Máximo Gómez, y el moreno Julián Argüelles, vecino del Roque, ambos dedicados á los trabajos de campo.

Resultando que dicha sentencia contiene los dos siguientes resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado: que el procesado

»en esta causa pardo Clemente Hernández, conocido »por Pinto, á la caída de la tarde del día veinte y seis »de Julio último acompañado de otro individuo de la »raza negra que no ha podido justificarse quien fuera, »se presentó en la finca que en el punto conocido por »Limoner, en el Roque, cultivaba el moreno Pe»dro Delgado el que en unión de su concubina se »encontraba sentada en un banco en el batey de la fin»ca muy próximo á la puerta de la casa en la que es»taba una hija de ambos y cerca de todos el pardo Fer»nando Zulueta, y cuando Hernández que iba delante »del negro desconocido estuvo á tres ó cuatro varas de »distancia de Delgado ordenó que todos se pusieran »boca abajo, disparando en seguida con un revólver »que portaba varios tiros, uno de los cuales hirió mor»talmente á Delgado, quien sin embargo con una cara»bina que tenía á mano disparó sobre los asaltantes »haciéndoles huir, falleciendo á consecuencia de dicha »herida el día veinte y ocho del expresado mes de Julio.»

«Segundo. Resultando que aunque con anterio»ridad al repetido día del mes de Julio habían estado »tres hombres dos veces en casa de Delgado de noche »pretendiendo que les abriera la puerta y les diera »agua á lo que se negó, por lo que le dirigieron algu»nas amenazas, no se ha probado que entre ellos estu«viera Clemente Hernández desconociéndose los pro»pósitos que éste y aquéllos llevaban al ir á casa de «Delgado.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, estimándose los hechos que declara probados como constitutivos del delito de homicidio, previsto y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, y responsable del mismo en concepto de autor, con la circunstancia agravante de la morada del ofendido comprendida en el número veinte y uno del artículo diez del citado Código, al procesado Clemente Hernández, se condenó á éste en la pena de diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión temporal, las correspondientes accesorias y al pago de la mitad de las costas procesales, así como al de la suma de cinco mil pesetas á los herederos del interfecto; absolviendo al otro procesado, Julián Argüelles, con la restante mitad de costas, de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra ese fallo interpuso Clemente Hernández el presente recurso de casación por infracción de ley, citando, al efecto, como precepto que autoriza su interposicion, el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, como infringidos en la sentencia, el artículo diez, circunstancias veinte y una y, en relación con ésta, el ochenta, reglas primera y tercera; el primero de estos dos artículos porque «declarándose probado»—dice—«que el hecho ocurrió en momentos en que el interfecto se encontraba sentado en »un banco en el batey de la finca, muy próximo á la »puerta de la casa, lo cual denota que se hallaba fuera »de la misma, aunque más, ó menos inmediato á ella »—se estima, sin embargo, cometido el delito en la «morada del ofendido»; el segundo de los dos referidos artículos en su regla tercera, porque la imposición de la pena en el grado máximo es evidentemente errónea, fundada, como lo está, en la apreciación de una circunstancia agravante genérica que no concurre, en la comisión del delito, y en su regla primera, porque, no concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes, la pena, con sujeción á esta regla, ha debido imponerse en su grado medio.

Resultando que admitido el recurso, y prévios los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista, en la cual informaron la defensa del recurrente y el representante del Ministerio Fiscal sosteniendo ambos la procedencia de aquél.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la locución «en su morada» que contiene la circunstancia veinte y una del artículo diez del Código Penal, es de referirse exclusivamente, sobre todo, teniendo en cuenta el sentido jurídico restrictivo conque por razón de la materia debe interpretarse, á la casa que constituya el hogar propio del ofendido, pues que en la mayor audacia que revela el agente al realizar el delito penetrando en el recinto del hogar ageno no obstante el respeto que le es debido por la ley y las buenas costumbres, se funda, precisamente la correspondiente circunstancia de agravación; y, en consecuencia, al apreciarse en la sentencia re-

clamada, esta circustancia, como concurente en el hecho punible calificado, por haberse éste cometido en sitio muy próximo á la casa del interfecto, pero sin que aparezca probado que para cometerlo hubiese penetrado siquiera un momento en ella ninguno de los hechores, resulta indudable que el Tribunal sentenciador incidió en el error de derecho invocado en el primer motivo del recurso, haciendo por él procedente la casación del fallo recurrido.

Considerando que no son para este efecto de estimarse eficaces las alegaciones hechas relativamente á la infracción de las reglas primera y tercera del artículo ochenta del expresado Código; porque planteándose por el recurrente, en este segundo motivo de su recurso, un problema de penalidad bajo un supuesto distinto del de la calificación aceptada en la sentencia acerca de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, no es lícito discutirlo y resolverlo, ni al amparo del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citado como precepto autorizante del recurso, ni de ningún otro precepto legal; y, por tanto, solo cabe declarar con lugar el recurso, por su primer motivo; sin que haya de hacerse en el caso condenación especial de costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar, por el primero de sus motivos, al recurso de casasión por infracción de ley, interpuesto por Clemente Hernández (a) Pinto contra dicha sentencia, la cual, en su virtud, casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—AmbrosioR. Morales.— Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos*:

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada, así como sus considerandos primero, segundo, cuarto y quinto; y

Tercero: Considerando que en el hecho calificado no concurre ninguna circunstancia eximente ni atenuante de responsabilidad criminal; no siendo de apreciarse la agravante genérica número veintiuno del artículo diez del Código Penal, alegada por el Ministerio público, por no estar probado ninguno de los ele-

mentos de hechos que la integran; y en cuanto al de la morada, especialmente, por que la locución—«en su morada» que el citado número veintiuno contiene, se refiere por modo exclusivo á la casa que constituya el hogar propio del ofendido, y no á cualquier otro sitio fuera de la misma, por muy próximo que á ella esté, ya que en la mayor audacia que revela el agente al realizar el delito penetrado en el recinto del hogar ajeno no obstante el respeto que le es debido por la ley y las buenas costumbres, se encuentra únicamente la razón fundamental de la correspondiente circunstancia de agravación:

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar á Clemente Hernández, conocido por Pinto, como autor de un delito de homicidio, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, en la pena de catorce años, cuatro meses y un día de reclusión temporal, las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla á indemnizar á los herederos del interfecto en cinco mil pesetas; y al pago de la mitad de las costas; abonándosele en el cumplimiento de la pena principal impuesta, la mitad de la prisión provisional que hubiere sufrido; y que absolvemos, con la mitad restante de costas, de oficio, al otro procesado Julián Argüelles. Por lo que resulta de la sentencia casada, aprobamos los autos en que se declara á los procesados insolventes á los efectos de esta causa, y entréguese á los herederos de Delgado la carabina ocupada. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. —Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 10.—24 de Enero.—Circunstancias. (*Gaceta Agosto 24.*)

DOCTRINA: Para que pueda estimarse la circunstancia atenuante de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato ú obcecación, es preciso que de los hechos que se declaren probados se evidencien actos suficientes á producir esos estímulos.

En la ciudad de la Habana á veinticuatro de Enero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Norberto Armas Tomé, estudiante, vecino de esta ciudad, en la causa seguida contra él ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por disparo de arma de fuego.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en diez y siete de Junio último, se expresan los hechos en el siguiente: «Resultando probado que el »día nueve de Marzo último en los momentos en que »se celebraba el juego de pelota en el Vedado se pro»movió entre uno de los jugadores nombrado Aurelio »Calvo y otras personas que allí se encontraban una »violenta discusión en la cual intervino el procesado »Norberto de Armas y sacando un revólver que porta»ba hizo un disparo contra el referido Aurelio Calvo.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando, que la Audiencia estimando estos hechos constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego, del que es autor el procesado, sin circunstancias modificativas de responsabilidad, le condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, sus accesorias y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso el presente recurso autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citándose como infringido además de otro precepto legal, por cuyo motivo fué rechazado el recurso, el número séptimo del artículo nueve del Código Penal por no haberse apreciado en la sentencia la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación que, dados los hechos probados, debió estimarse como consecuencia del disgusto producido por la violenta discusión promovida por Aurelio Calvo, los jugadores y el público que presenciaba el juego entre el cual se encontraba el recurrente.

Resultando que admitido el recurso en cuanto á dicho motivo, se ha sustanciado en debida forma, ce-

lebrándose la vista pública, á la que asistió solo el Ministerio Fiscal é impugnó el recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, que de los hechos consignados en la sentencia recurrida no aparece la más mínima indicación de que el procesado al ejecutar el delito de que se trata, obrara impulsado por estímulos que naturalmente le produjeran arrebato y obcecación, pues solo consta que interviniendo él en la discusión violenta promovida entre el ofendido y otras personas, le hizo á aquél un disparo de revólver, y no pudiendo deducirse en manera alguna de estos datos la concurrencia de la expresada circunstancia atenuante, es evidente que la Sala sentenciadora no ha debido apreciarla, y por tanto que no ha cometido la infracción legal que tan infundadamente se sostiene en el recurso.

Considerando, que en tal virtud, éste debe ser desestimado imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Norberto Armas Tomé, contra la sentencia á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas al recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 11.—26 de Enero.—Rapto. (*Gac. Agosto 24.*)

DOCTRINA: Para que exista el delito de rapto previsto en el artículo 465 del Código Penal, basta que el hecho se realice con anuencia de la raptada y con miras deshonestas, no siendo necesario que entre como elemento del mismo ni el propósito de matrimonio, ni el de corromper á la dicha raptada

En la ciudad de la Habana á veinteiseis de Enero de mil novecientos tres: en el recurso de casación que, por infracción de ley, pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de......, vecino del...... y labrador, contra la sentencia dictada por la Audien-

cia de......en causa procedente del Juzgado de Instrucción de dicha ciudad y seguida contra aquél por delito de violación.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa en diez y ocho de Octubre último dictó sentencia el mencionado Tribunal, consignando, entre otros, el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que el procesado......con conocimiento de que......se encontraba ausente de su »casa y aprovechándose de esa circunstancia se presentó en dicha casa y dirigiéndose á......menor de doce á trece años de edad é hija de la......, la invitó á »ir con él al punto nombrado el...... inmediato á la casa, ofreciéndole para ello tres pesos, y una vez en dicho punto, yació con ella ejecutando tres actos carnales, y disfrutando de la virginidad de la... con consentimiento de la misma.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de rapto previsto y penado en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal; y como autor del mismo, sin circunstancias modificativas, condenó al recurrente á un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, accesorias correspondientes, á indemnizar á la ofendida en la cantidad de doscientos pesos, y en defecto de su pago á sufrir, con la debida limitación, prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación de ....., recurso de casación por infracción de ley, invocando como preceptos autorizantes el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infringido el párrafo primero del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, puesto que, según alega no puede considerarse como rapto, porque entendiéndose por rapto el robo, así dice, que se hace de una mujer sacándola de su casa ó del lugar en que se encuentra para llevarla á otro con el fin de casarse el raptor con ella, ó de corromperla, mal pue-

de ser aplicado al presente caso, porque ni el recurrente se robó á......, sacándola del lugar donde se encontraba el día del hecho para llevarla á otro lugar, ni eran novios, por lo que no pudo engañarla con la promesa de matrimonio, requisito indispensable para que exista el rapto, y que hace que la mujer impulsada por la idea de casarse abandone su hogar y se marche con su novio, y no que un hombre rapto una mujer de quien no es novio, por la oferta de tres pesos, como dice la sentencia, porque esto desvirtúa toda idea de matrimonio, y porque la mujer que consiente que la gocen por tres pesos no es honesta ni moral, faltando así otro de los requisitos que señala nuestro Código Penal para que exista el rapto;

Resultando que admitido el recurso y sustanciado ante este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista el día catorce del actual, solicitando el defensor del recurrente la casación de la sentencia recurrida, é impugnando esta pretensión el representante del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que lejos de haberlo infringido, la Sala sentenciadora ha aplicado con acierto al caso de autos el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, puesto que con los hechos declarados probados resulta integrado el delito de rapto con anuencia de la raptada, ya que el procesado con miras deshonestas, consiguió que......, doncella mayor de doce años y menor de veinte abandonara la casa de su madre, teniendo con aquélla actos carnales, no siendo necesario, para que el referido delito se cometa que la doncella abandone su hogar por los motivos ó algunos de ellos que el recurrente alega para sostener el recurso que ha interpuesto, toda vez que la ley no exige la concurrencia de tales motivos como elemento indispensable para la existencia del delito á que se refiere el precitado artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal;

Considerando que no habiéndose infringido en la sentencia recurrida el precepto legal invocado en tal concepto en el presente recurso, debe éste ser declarado sin lugar:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de

ley, interpuesto por...... contra la sentencia que en diez y ocho de Octubre último dictó la Audiencia de...... en la causa antes mencionada, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sensencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 12.—27 de Enero.—Estafa. (*Gac. Agosto 24.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de estafa el hecho de apropiarse una cantidad que se ha recibido con el encargo de hacer con ella determinado pago.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Enero de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado José Cristóbal Puig del comercio. cuyo domicilio no consta, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, el cuatro de Octubre último, en causa que se instruyó en el Juzgado del Centro por el delito de estafa:

Resultando que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Primero—Resultando probado: que á mediado »del año mil novecientos uno D. Antonio Gonzállez »Arrizana, socio de la compañía Mercantil Gutiérrez, »Loureiro y compañía. domiciliada en Luyanó número noventa y dos, entregó al procesado José Cristó»bal Puig, que era Secretario del Gremio de Fondas. »la cantidad de ochenta pesos moneda americana para »que á nombre de la Sociedad abonara en la Tesorería »Municipal el importe de las contribuciones que se »adeudaban por el concepto de fonda y de la patente »de alcoholes. y lejos de cumplir ese encargo el proce»sado, se apropió dicha cantidad, que no ha podido »ser recuperada».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el expresado Tribunal calificó es-

te hecho como constitutivo del delito de estafa previsto y penado en los artículos quinientos cincuenta y nueve, caso quinto, y quinientos scincuenta y ocho, caso segundo, del Código Penal, del cual delito estimó responsable en concepto de autor al procesado sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y lo condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; á que restituya á Antonio González Arrizana, la cantidad de ochenta pesos en moneda americana sufriendo en defecto de pago de dicha suma un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de abonar, sin que pueda exceder dicha detención de la tercera parte de la condena principal, y del pago de las costas; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra este fallo interpuso el mencionado Puig, recurso de casación por infracción de ley al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley iinfringida por indebida aplicación, el caso quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, así como también por no haberlos tenido en cuenta en la sentencia los artículos mil setecientos nueve, mil setecientos veinticuatro y último extremo del último párrafo del artículo mil setecientos veintiuno del Código Civil, en el concepto de que no constituye delito los hechos que se declaran probados; toda vez que al recibir el recurrente los ochenta pesos moneda americana, «no lo »hizo para ninguno de los fines y en la forma á que se »refiere el mencionado caso quinto del artículo qui»nientos cincuenta y nueve del expresado Código», sino que solo existió un contrato civil de mandato que dejó incumplido, y del cual nace la acción civil para exigir su cumplimiento, y no la penal que se ha seguido.

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente é instruídas las partes, se celebró la vista pública, el quince del actual con asistencia del abogado defensor del recurrente, que sostuvo el recurso y del Ministerio Fiscal que lo impugnó:

ley, interpuesto por...... contra la sentencia que en diez y ocho de Octubre último dictó la Audiencia de...... en la causa antes mencionada, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sensencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 12.—27 de Enero.—Estafa. (*Gac. Agosto 24.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de estafa el hecho de apropiarse una cantidad que se ha recibido con el encargo de hacer con ella determinado pago.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Enero de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado José Cristóbal Puig del comercio. cuyo domicilio no consta, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, el cuatro de Octubre último, en causa que se instruyó en el Juzgado del Centro por el delito de estafa:

Resultando que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben:

Hechos probados:

«Primero—Resultando probado: que á mediado »del año mil novecientos uno D. Antonio Gonzállez »Arrizana, socio de la compañía Mercantil Gutiérrez, »Loureiro y compañía. domiciliada en Luyanó número noventa y dos, entregó al procesado José Cristó»bal Puig, que era Secretario del Gremio de Fondas, »la cantidad de ochenta pesos moneda americana para »que á nombre de la Sociedad abonara en la Tesorería »Municipal el importe de las contribuciones que se »adeudaban por el concepto de fonda y de la patente »de alcoholes. y lejos de cumplir ese encargo el proce»sado, se apropió dicha cantidad, que no ha podido »ser recuperada».

Resolución recurrida:

Resultando que el expresado Tribunal calificó es-

te hecho como constitutivo del delito de estafa previsto y penado en los artículos quinientos cincuenta y nueve, caso quinto, y quinientos scincuenta y ocho, caso segundo, del Código Penal, del cual delito estimó responsable en concepto de autor al procesado sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y lo condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; á que restituya á Antonio González Arrizana, la cantidad de ochenta pesos en moneda americana sufriendo en defecto de pago de dicha suma un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de abonar, sin que pueda exceder dicha detención de la tercera parte de la condena principal, y del pago de las costas; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra este fallo interpuso el mencionado Puig, recurso de casación por infracción de ley al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley iinfringida por indebida aplicación, el caso quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, así como también por no haberlos tenido en cuenta en la sentencia los artículos mil setecientos nueve, mil setecientos veinticuatro y último extremo del último párrafo del artículo mil setecientos veintiuno del Código Civil, en el concepto de que no constituye delito los hechos que se declaran probados; toda vez que al recibir el recurrente los ochenta pesos moneda americana, «no lo »hizo para ninguno de los fines y en la forma á que se »refiere el mencionado caso quinto del artículo qui»nientos cincuenta y nueve del expresado Código», sino que solo existió un contrato civil de mandato que dejó incumplido, y del cual nace la acción civil para exigir su cumplimiento, y no la penal que se ha seguido.

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente é instruídas las partes, se celebró la vista pública, el quince del actual con asistencia del abogado defensor del recurrente, que sostuvo el recurso y del Ministerio Fiscal que lo impugnó:

Decición del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que comenten el delito de estafa que prevé el caso quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración, ó por otro título que produzca obligación de entregarlo ó devolverlo, ó negaren haberla recibido.

Considerando que declarado probado que el procesado recibió de González Arrizana, socio de la compañía Mercantil de Gutierrez Loureiro y Compañía, la cantidad de ochenta pesos en moneda americana con encargo de satisfacer el importe de las contribuciones por el concepto de fonda y de la patente de alcoholes, y en vez de hacerlo así, dispuso en beneficio propio, perjudicando á la mencionada Sociedad en la cantidad de cuatrocientas pesetas; indudablemente que cometió el delito de estafa comprendido en el número quinto del artículo antes citado: toda vez que, lejos de cumplir la comisión que voluntariamente aceptó de entregar en la Tesorería Municipal la expresada suma, se apropió ésta sin causa lícita para ello con notorio perjuicio de sus comitentes, apropiación que es requisito que la ley define como característico del delito de estafa comprendido en la sanción del precepto aplicado acertadamente por el Tribunal sentenciador;

Considerando, que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso establecido, y en observancia del artículo cuarenta de la Orden sobre casación imponer las costas al recurrente:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado José Cristóbal Puig, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, el cuatro de Octubre último; con las costas á su cargo. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queja.—Auto 28.—7 de Febrero de 1903.—Hechos. (*Gaceta Septbre. 15.*)

DOCTRINA: Es condición indispensable para la admisión de un recurso por infracción de ley que el recurrente acepte en toda su integridad los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que la Audiencia de......por sentencia de siete de Octubre último condenó á..... , como autor de un delito de rapto, á dos años, once meses y diez días de prisión correccional, y contra dicha sentencia estableció ó interpuso aquél recurso de casación por infracción de ley por entender que se había infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, razonando la infracción en el sentido de que declarándose probado en el primer resultando de dicha sentencia que......tuvo actos carnales con......en la casa de la misma, siendo estos actos los primeros que ejecutó, se desprende claramente que el delito ejecutado no es el de rapto sino el de estupro, el cual no puede ser perseguido sino á instancias de la agraviada de sus padres, abuelos ó tutores.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora por auto de diez y ocho de Noviembre último declaró no haber lugar á admitir dicho recurso, fundándose para ello en que al explicar el recurrente el concepto en que á su juicio han sido infringidas las disposicionss legales que cita sólo hace mérito de la primera parte del primer resultando de la sentencia recurrida, haciendo caso omiso de la segunda parte del mismo resultando que es precisamente donde se expresan con claridad los hechos que integran el delito penado.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en el tercer resultando de dicho auto denegatorio de admisión del recurso de casación interpuesto se consigna que en el primer resultando de la sentencia recurrida se declara probado lo siguiente: «Que el procesado ....., que era casado y llevaba »relaciones amorosas con......doncella menor de veinte »años, á quien había ofrecido matrimonio, tuvo actos »carnales con ella en la casa de la misma, gozando de

»su virginidad; que á los tres días de esta ocurrencia, »en la noche del once del actual año, la sacó con su »anuencia de su casa, donde...... hacía vida honesta »al abrigo de su madre, halagándola con igual prome»sa de matrimonio, y que la llevó por último á la casa »del propio procesado, donde tuvo de nuevo actos car»nales con ella y donde fueron sorprendidos y dete»nidos».

Resultando que entregados al recurrente los testimonios del caso para que pudiera acudir en queja ante este Tribunal Supremo contra dicha denegatoria de admisión del recurso de casación interpuesto y formalizado el de aquella clase que dedujo el mencionado......, tuvo lugar la vista el día cuatro del actual, en cuyo acto el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de la queja, y el representante del Ministerio Fiscal impugno esta pretensión.

RESOLUCIÓN DE LA QUEJA:

Considerando que según reiterada jurisprudencia en los recursos de casación por infracción de ley es obligación ineludible de los recurrentes, así por lo que previenen las disposiciones vigentes ó como por la propia naturaleza de ese clase de recursos, que aquéllos ajusten sus alegaciones á los hechos que la Sala sentenciadora declaren probados y hayan servido de fundamento especial para la calificación del hecho justiciable, debiendo hacerse la aceptación de aquéllos en toda su integridad fundamental para no quebrantar la unidad de concepto consignado por el Tribunal sentenciador.

Considerando que cuando así no se efectúa hay en realidad implícita contradicción de los hechos probados y falta de expresión debida del concepto de la infracción de ley que se supone cometida, lo cual determina la existencia de un defecto en la interposición del recurso que hacen á éste inadmisible.

Considerando que en el expresado defecto se incurre en el presente caso, toda vez que el recurrente al sostener el recurso que ha interpuesto no lo hace aceptando los hechos fundamentales que como probados se establecen en la sentencia recurrida, sino que prescindiendo de ellos precisamente se atiene en sus alegaciones y constituyen el único extremo de las mismas, hechos que solo son un precedente de los que en realidad constituyen el delito apreciado y castigado por la Sala sentenciadora; defecto éste que á tenor de lo dispuesto

en la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, hace inadmisible el recurso de casación interpuesto.

Considerando que por lo expuesto debe ser declarada sin lugar la queja interpuesta y de cargo de quien la dedujo las costas de este recurso. según lo dispuesto en el artículo veinticinco de la precitada Orden número noventa y dos.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por......contra el auto de la Audiencia de......que declaró no haber lugar á admitir el recurso de casación por aquél interpuesto contra la sentencia que le condenó como autor del delito de rapto de... ..; con las costas de cargo del mencionado......

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 13.—28 de Enero.—Autor. (*Gac. Septiembre 15.*)

DOCTRINA: Merece la calificación de autor de un delito la persona que concurre con otras tanto en la intención criminal como en la ejecución material del hecho, realizando los actos que para la consumación del mismo debía realizar dado el plan que á ese objeto se habían trazado dichos delincuentes.

En la ciudad de la Habana á veintiocho de Enero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Angel León Linares, jornalero, sin que conste su vecindad, en la causa seguida contra el mismo y otros por hurto ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana.

Resultando que en la sentencia definitiva dictada en dicha causa en veintitrés de Septiembre último se consignan los hechos probados en la forma siguiente:

HECHOS PROBADOS:

«Primero-Resultando probado: que el procesado »Angel León Linares puesto de acuerdo con José Fer»nández Monteverde que ha sido condenado ya en esta

»causa, y con otro individuo desconocido se presentó en »la tarde del diez y ocho de Marzo de este año en la casa »de préstamos de Manuel Ceijo García calle de Martí »número ciento ocho en Regla, con el objeto de sus»traer joyas y apropiárselas; y al efecto mientras José »Fernández Monteverde, entretenía al dependiente »del establecimiento Algino Fernández, haciendo que »le enseñase prendas, fingiendo que deseaba comprar»las, el procesando Angel León Linares, se quedó jun»to á la puerta de entrada para vigilar y avisar á sus »compañeros si venía algún policía, á favor de cuya »vigilancia pudo el tercer individuo que hasta ahora »es desconocido, sustraer del lugar en que se encon»traba, sin que que necesitara para ello ejercer fuerza »alguna un par de aretes de brillantes, otro de perlas, »otro con turquesa y un par de gafas de oro; todo en »sus estuches lo que ha sido apreciado pericialmente »en sesenta y tres pesos en oro español, y además otros »dos estuches, que no se ha podido determinar si con»tenían prendas.—Segundo: Resultando probado: que »advertida por el dependiente Arjino Fernández la »sustracción de las prendas emprendió el desconocido »la fuga con los objetos sustraídos quedándose Monte»verde, en el establecimiento para fingir que no estaba »de acuerdo con él é impidiendo Angel León Linarse »que el dependiente Fernández continuase la persecu»ción que había llegado á emprender del desconocido »mediante el nuevo engaño de decirle fingiendo tam»bién ser extraño á esos sucesos que no debía dejar so»lo el establecimiento, después de lo cual asegurada »ya la huída del desconocido se ausentó también de »allí no habiendo sido capturado hasta el treinta de »Mayo de este año, sin que se hayan ocupado las pren»das sustraídas.—Tercero Resultando probado: que »el procesado Angel León Linares ha sido ejecutoria»mente condenado en sentencia de diez y nueve de »Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro de »la Audiencia de Santiago de Cuba á seis meses y un »un día de presidio correccional por el delto de estafa »en sentencia de veintiocho de Junio de mil ochocien»tos noventa y siete. del Consejo de Guerra del Apos»tadero de la Habana, á seis meses de arresto mayor »por el delito de hurto y en sentencia de tres de Junio »de mil novecientos dos del Juzgado Correccional de »Guanabacoa á noventa días de arresto por el delito de »hurto; en sentencia de veinte y dos de Noviembre de »mil ochocientos noventa y nueve de esta Audiencia

»á cuatro años de prisión correccional por los delitos »de disparo de arma de fuego y lesiones y en sentencia »de esta misma Audiencia de siete de Enero de mil »ochocientos noventa y seis á cuatro meses y un día de »arresto mayor por el delito de lesiones.''

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estos hechos han sido calificados en la sentencia de un delito de hurto, con la circunstancia cualificativa de doble reincidencia, del que es autor el procesado León Linares, sin otras circunstancias que modifiquen su responsabilidad, por lo que fué condenado á la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, y sus acccesorias, á indemnizar al perjudicado en la cantidad de veintiún pesos, con el apremio personal correspondiente en su caso, siendo responsable solidariamente de las cuotas de sus coreos, y al pago de la tercera parte de costas causadas en el sumario y en la Audiencia desde que se abrió en cuanto á él el juicio oral.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado León, el presente recurso, autorizado según expresó por el artículo ochocientos cuarenta y nueve números cuarto y sexto y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, citando como infringidos en la sentencia los artículos primero, doce, trece, sesenta y seis y noventa y cinco del Código Penal en el concepto de que siendo la participación que el recurrente tuvo en el delito, la de cómplice, según se deduce rigurosamente de los hechos declarados probados, se le ha estimado responsable como autor, imponiéndosele la pena en un grado que no corresponde á su participación en el hecho justiciable.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista publica en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el artículo trece del Có-

digo Penal se consideran autores de un delito los que toman parte directa en su ejecución, los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo y los que cooperan á la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

Considerando que los hechos que constan probados de haber concertado el recurrente Leon con otras dos personas la ejecución del hurto de que se trata, dirigirse los tres al establecimiento donde habían de realizarlo y allí quedarse aquél junto á la puerta de entrada para vigilar y avisar á sus compañeros si se acercaba algún policía, mientras uno de los últimos entretenía al dependiente y el otro sustraía varias prendas, impidendo además mañosamente que éste fuera perseguido cuando se advirtió la sustracción, demuestran por parte de dicho recurrente una cooperación directa en la ejecucción del hurto que lo constituye en coautor del mismo, conforme al precepto citado, puesto que concurrió con los otros delincuentes tanto en la intención criminal como en la ejecución material del hecho según el plan que para ello se había trazado y por tanto al condenarle la Sala sentenciadora en concepto de autor y no en el de cómplice imponiéndole la pena correspondiente á esa calificación, no incurrió en los errores de derecho que se supone en el recurso, ni infringió los preceptos legales que en él se invocan.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Angel León Linares, contra la sentencia dictada en la causa á que se ha hecho referencia, imponiendo las costas al recurrente

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 14.—1º de Febrero.—Hechos. (*Gaceta Septbre. 15*)

DOCTRINA: Según tiene declarado el Tribunal Supremo no es admisible un recurso de casación por infracción de ley, cuando el recurrente lo funda en hechos que no han sido declarados probados en la resolución recurrida.

En la ciudad de la Habana á primero de Febrero de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Gabriel Díaz Martínez, (a) «Yeyo», cuya profesión y domicilio no constan, contra el auto dictado el seis de Noviembre último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana que declaró no haber lugar á la recusación de D. Manuel Landa, Juez instructor de la causa que á dicho procesado se sigue por homicido de D. Rafael Serpa y Gutiérrez (a) El Colorado.

Resultando que en la resolución recurrida se consignan los tres siguientes:

ANTECEDENTES:

«Resultando que en la causa seguida en el Juzga»do del Oeste á D. Gabriel Díaz Martínez por homici»dio, éste en escrito de cinco de Octubre último auto»rizado por Letrado recursó al Juez de instrucción del »Oeste Sr. Manuel Landa por entender que dicho Juez »había emitido sobre el proceso opinión como Letrado »y el expresado Juez en auto de ocho de Octubre decla»ró sin lugar la recusación solicitada, por estimar ca»recía de fundamento la causa alegada acordando se »formase pieza separada.—Resultando: que sustancia»do el incidente por el Magistrado instructor en diez y »seis de Octubre último, este acordó recibir á prueba »el incidente por término de ocho días durante los »cuales propondrían las partes las que estimasen con»venientes y el Letrado del recusante en escrito de la »citada fecha diez y seis de Octubre á cuyo escrito »acompañó varios números de periódicos que se publi»can en esta ciudad que á su juicio demostraban la »existencia de la causal alegada, digo, de recusación »alegada y solicitó además se librase carta-Orden al »Juez del Este que en la actualidad instruye el suma»rio para que dispusiera que el escribano certificase »los extremos que en su escrito señala y el Magistrado »nombrado para instruir la pieza de recusación en pro»videncia de diez y siete de Octubre último declaró »pertinente la prueba propuesta librándose la carta »orden al Juez que solicitó el recusante. Resultando »que de la certificación expedida por el Escribano »Egea aparece que la causa de homicidio de D. Rafael »Serpa se inició en veintisiete de Septiembre último »dictándose en cuatro de Octubre auto de procesamien»to y prisión contra D. Gabriel Díaz Martínez, cuya

»detención se decretó en treinta de Septiembre, lle»vándose á cabo en primero de Octubre; que en seis de »Octubre se dispuso la práctica de varias diligencias y »en siete se notificó la providencia del día seis recaída »al escrito en que pidió reforma el Licenciado Armas »haciendo constar no haberlo hecho en su fecha por »haberse dictado á última hora del día dicha providen»cia; que en dos de Octubre se practicó una diligencia »de recorrido por el juzgado desde el lugar en que se »cometió el crimen hasta la casa veinticinco de la ca»lle de Castillo á las siete y media de la noche y mo»mentos antes de llevarse á cabo esta diligencia se re»cibió declaración á Camilo Arboleda».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quó* denegó la recusación propuesta por el siguiente fundamento:—«que »las manifetaciones que los periódicos que el recusan»te acompañó como pruebas atribuyen al Juez Landa, »aparte de no demostrar por sí sólo, la certeza de las »afirmaciones que contienen, nunca serían suficientes »á estimar que dicho Juez emitió dictamen sobre el »procesado como Letrado; pues las manifestaciones »que se les atribuyen, no revelan otra cosa que apre»ciaciones del Juez acerca de las pruebas alegada con»tra el procesado Díaz Martínez; expresándose en otros »números de periódicos noticias con relación á la cau»sa por cuenta de ellos mismos, así como acerca de las »diligencias que el Juez iba á practicar que no pueden »tener más valor y alcance que el de noticias que dá »la prensa diaria al público acerca de lo sdelitos que »se cometen.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra el mencionado auto interpuso el nombrado Díaz Martínez recurso de casación por infracción de Ley, autorizado por el artículo ochocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el inciso cuarto del artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el siguiente concepto: que «apa»reciendo de los términos del propio auto, que la Sala »reconoce que las manifestaciones del Juez recusado, »insertas en los periódicos presentados como pruebas »revelan á juicio de la Sala que el Juez ha hecho apre»ciaciones de ese modo público y fuera del proceso »acerca de las pruebas allegadas contra el procesado

»Díaz Martínez; es evidente que está demostrado la »causal de la recusación y debió estimarse la misma, »porque jurídicamente la determina cualquiera opi»nión que sobre el proceso y con independencia á las »funciones propias emita el Juez recusado.»

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por el término común de quince días, transcurrido el cual se señaló día para la vista, celebrándose ésta con la sola asistencia del Ministerio Fiscal que impugnó el expresado recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según tiene declarado con reiteración este Tribunal Supremo para que puedan discutirse las cuestionnes que se propongan en casación, es ineludible que en los fundamentos que sirvan de apoyo al recurso se acepten íntegramente los que contiene la resolución recurrida; lo cual no acontece en el caso presente, toda vez que el recurrente para derivar la causal de recusación alegada, supone ser cierto hechos que el Tribunal *a quo* no considera probados, por lo que, este recurso no ha debido admitirse; sin que obste su indebida admisión y el que no haya sido impugnado á que por este Tribunal se declare sin lugar.

Considerando que al declararse sin lugar el recurso, de conformidad á lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden sobre casación, procede imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Gabriel Díaz Martínez (a) Yeyo, contra el auto dictado por la Sala mencionada el seis de Noviembre último; con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Jose Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 15.—4 de Febrero.—Amenazas. (*Gaceta Septbre. 15.*)

DOCTRINA: Comete el delito de amenazas condicionales de causar la muerte quien dirije á una persona unas cartas exigiéndole dinero en las

que le dice que si no entrega la cantidad pedida perdería otra mayor en sus propiedades, agregando "que correría peligro en algún viaje que diera, fuera ó no con guardias" y que "perdería hasta la vida."

En la ciudad de la Habana á cuatro de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el representante de Domingo Barquín Septien, Ramón Chirino Fajardo, Nicolás García Roque y Ramón Pérez Crespo, sombrerero el primero y labradores los demás y vecinos todos del término de San Juan y Martínez, en la causa seguida contra los mismos en la Audiencia de Pinar del Río, por el delito de amenazas condicionales.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en diez y siete de Octubre último, contiene respecto á los hechos el siguiente: «Resultando probado: que »en la primera quincena de Abril último Ramón Pérez »Crespo, Nicolás García Roque, Ramón Chirino Fa»jardo y Domingo Barquín Septien, puestos de acuer»do convinieron que Barquín escribiera dos cartas co»mo así lo efectuó, una el cinco y otra el nueve del »citado mes, las que suscribió con el nombre de Cefe»rino Moris y depositaron en distinto día en la esta»feta de correos del poblado de Dimas exigiendo por »ellas á Pedro Murias que se encontraba entonces ac»cidentalmente en dicho poblado, donde las recibió, la »cantidad de cinco mil pesos oro español, con la ame»naza en una y otra carta, de que si no entregaba la »cantidad que le exigían, perdería mucho más en sus »propiedades y correría peligro en algún viaje que die»se en su negocio fuere ó no con guardias amenazán»dole también por la última carta de que perdería «hasta la vida», sin que por ello los citados individuos »consiguieran sus propósitos».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando los hechos probados constitutivos de un delito de amenazas de muerte hechos por escrito, exigiendo una cantidad y sin que los culpables hubieren conseguido su propósito, y como autores del mismo á los cuatros procesados sin circunstancias especiales, los condenó á la pena de cuatro años, nueve meses y once días de prisión

correccional y accesorias correspondientes, y además á dar caución de no ofender al amenazado por la cantidad de quinientos pesos en moneda oficial cada uno, y en su defecto á la pena de dos años, cuatro meses y un día de destierro del poblado de Minas y del radio de cincuenta kilómetros y al pago de las costas por cuartas partes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados el presente recurso autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo quinientos doce, párrafo primero, al relacionarlo indebidamente con el cuatrocientos diez y seis del Código Penal y no aplicarlo como corresponde en relación con el artículo quinientos ochenta y seis y párrafo primero del quinientos ochenta y siete del mismo Código, puesto que «la condicional, dice, deberá ser expresa y categórica en el delito de amenazas», lo que no ocurre en el presente caso, en que se conmina á Murias, clara y precisamente con causarle la muerte, sino que más bién se refieren las cartas á causarle un daño en su propiedad.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en este Tribunal en debida forma, celebrándose la vista pública, en la que el defensor de los recurentes sostuvo la procedencia del recurso y el Ministerio Fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el que exige una cantidad bajo la amenaza de causar un mal que constituya delito y no lo hubiere conseguido, será castigado conforme á lo dispuesto en el número primero del artículo quinientos doce del Código Penal con la pena inferior en dos grados á la señalada al delito con que hubiere amenazado.

Considerando que el delito con que el presente caso amenazaron los procesados á Murias al exigirle la cantidad de cinco mil pesos, fué indudablemente el de homicidio, como lo revelan las frases empleadas en as cartas que dirigieron á aquél, pues en una de ellas además de decirle que si no entregaba el dinero per-

dería mayor cantidad en sus propiedades, se agregaba, «que correría peligro en algún viaje que diera, fuera ó no con guardias», y en otra, «que perdería hasta la vida», á lo cual no puede darse otra significación que la de una amenaza de muerte, capaz de producir sus naturales efectos en el ánimo del amenazado, y en tal concepto, y no habiendo los culpable su propósito, es evidente que la Sala sentenciadora al calificar como lo ha hecho la amenaza cometida é imponer á los recurrentes la pena inferior en dos grados á la señada por la ley al delito de homicidio, no incurrió en el error de derecho, ni en las infracciones alegadas en el recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en la causa á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas al recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.--Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 16.—4 de Febrero.—Abuso de superioridad. (*Gac. Septbre. 17.*)

DOCTRINA: La circunstancia de abuso de superioridad, décima del artículo diez del Código Penal, se caracteriza por la intención de los culpables de prevalerse de su número ó fuerza para ejecutar el hecho punible producido; no siendo indispensable para estimarla, caso de ser varios aquéllos, que se concierten previamente para ejecutarlo pues que por la propia índole de dicha circunstancia de agravación, basta para constituirla aparte el indicado requisito esencial que, en el instante de cometer el delito haya entre ellos á este efecto unidad de pensamiento y de acción.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en tres de Noviembre último por la Audiencia de Santa Clara en causa procedente del Juzgado de instrucción de Remedios, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por atentado á agentes de la Autoridad, Joaquín Romero Loyola, vecino de Reme-

dios, empleado; Santiago Quintero Perdomo, vecino de Vueltas, carpintero; Librado Naranjo y Llanes, de la misma vecindad y labrador; José Chirino Rodríguez, de igual vecindad y oficio; y Serafín Rodríguez (a) «Mayarí», vecino de Camajuaní y panadero:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente fundamento de hecho: «Resultando probado: «que como á las ocho de la noche del diez de Febrero «de este año, los policías especiales del Gobierno de la «Provincia Olegario Alvarez Arias y Justo Valdés, «que habían ido de servicio al poblado de Vueltas con «motivo de unas fiestas que se celebraban allí, sos«prendieron un crecido número de personas jugando á «la ruleta en la fonda «La Flor Cubana» á los que de«tuvo ocupándoles algún dinero, dándose á conocer de «todos los allí presentes como tales policías enseñando «la placa que como distintivo llevaban y transcurrida «una media hora, sin recibir auxilio de las Autorida«des locales para poder conducir á su destino á los de«tenidos por entre un gran gentío que ocupaba las ca«lles del pueblo, no obstante haber pedido auxilio «repetidamente, se les echó encima un grupo numeroso «de aquel gentío dándoles de golpes y despojaron á «Arias de un revólver Colt de la propiedad de Joaquín «Oropesa por valor de veinte pesos y de un reloj de su «propiedad, así como de un llavero y un pito por valor «de dos pesos veinte centavos y á Valdés de un som«brero, de un revólver y de un pito, todo por valor de «seis pesos diez centavos, habiéndose comprobado en «el acto del juicio oral, que entre ese grupo de perso«nas que atacó á los policías se hallaban y tomaron «parte directa en el hecho los procesados presentes Se«rafín Rodríguez, conocido por Mayarí, Librado Na«ranjo y Llanes y Joaquín Romero Loyola; y sin que «se demostraran que fueron los autores del despojo «que aquéllos sufrieron.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, habiéndose calificado estos hechos de un delito de atentado á agente de la Autoridad, comprendido en el número segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho, en relación con el quinientos cincuenta y nueve—quiso decirse sin duda doscientos cincuenta y nueve—caso tercero, y el doscientos sesenta del Código Penal, re-

formados los dos últimos por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, y determinado la participación de Serafín Rodríguez (a) Mayarí, Librado Naranjo Llanes y Joaquín Romero Loyola como autores del delito, sin la agravante de abuso de superioridad alegada por la acusación fiscal en sus conclusiones definitivas, se impuso á cada uno de dichos tres procesados la pena de un año y un día de prisión correccional, con las correspondientes accesorias, y el pago de una sexta parte de las costas, declarando no haber lugar á indemnización civil; y se absolvió á los otros dos procesados, con las restantes partes de costas, de oficio; abonando á aquéllos en su condena, la prisión provisional que hubieren sufrido;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo condenatorio estableció el Ministerio público el presente recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto que autoriza á interponerlo el del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, como infringidos, el artículo diez, circunstancia décima, ó sea la de abuso de superioridad, y el ochenta, regla tercera, en relación con los artículos doscientos cincuenta y ocho, número segundo, doscientos cincuenta y nueve, modificado por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, circunstancia tercera, y el doscientos sesenta modificados por la misma Orden, párrafo primero, todos del Código Penal, por no haberse aplicado aquella circunstancia de agravación, ni el grado de la pena del delito, consiguiente á ella; pues que, dados los hechos probados, lejos de que la superioridad numérica fuera puramente ocasional y de que los procesados no quisieran aprovecharse de la misma, lo cierto es que los agresores se prevalieron precisamente de la situación de aislamiento en que las autoridades locales dejaran á los policías, para acometerles en grupo numeroso; bastando que determinaran su ataque contra ellos, por la imposibilidad á que los veían reducidos de resistir á tantos como eran los que le agredían, para que se estimen las ventajas que utilizaron en daño de los policías como constitutivas de las circunstancias de agravación alegada.

Resultando que, admitido el recurso y previo los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista, á la que asistió exclusivamente el Ministerio

fiscal, sosteniendo en su informe la procedencia de aquél:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la circunstancia de abuso de superioridad, décima del artículo diez del Código Penal, se caracteriza por la intención de los culpables de prevalerse de su número ó fuerza para ejecutar el hecho punible producido; no siendo indispensable para estimarla, caso de ser varios aquéllos, que se concierten previamente para ejecutarlo, pues que por la propia índole de dicha circunstancia de agravación, basta para constituirla, aparte el indicado requisito esencial que, en el instante de cometer el delito, haya entre ellos á este efecto unidad de pensamiento y de acción;

Considerando que de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida aparece cometido un delito de atentado á agente de la Autoridad, por un grupo numeroso de individuos que aprovechándose de que dos de dichos agentes, sin ageno auxilio, llevaban detenidas á muchas personas, les atacaron todos á una sola vez, con el propósito manifiesto de impedirles que llenaran esta función propia de su cargo, golpeándoles y despojándolos para ello de las armas que llevaban; y, en consecuencia, patentes como son, en todos los que formaban el referido grupo, aunque verificaran el ataque impremeditada ó accidentalmente, un mismo pensamiento y una acción común dirigidos en determinado momento á perpetrar el hecho punible calificado, prevaliéndose de su mayor número y fuerza respcto de los agredidos, es indudable que al desestimar la Sala sentenciadora la mencionada agravante, alegada por el Ministerio fiscal en sus conclusiones definitivas, incurrió en el error de derecho reclamado en el único motivo del recurso, por infracción del citado artículo diez, circunstancia décima del Código Penal;

Considerando, que, por tanto, procede se declare haber lugar al recurso, con las costas de oficio; sin que puedan apreciarse las demás infracciones en él alegadas, por su incongruencia con el precepto autorizante del mismo.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar àl recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la expresada sentencia, la cual, en su virtud, casamos y

anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. —Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia: *En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma*:

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada, así como sus considerandos primero, segundo y cuarto; y sustituyendo el tercero por el siguiente:

Tercero.—Considerando que no concurre en el caso ninguna circunstancia eximente, ni atenuante de responsabilidad criminal; y sí la agravante décima del artículo diez del expresado Código, por cuanto los procesados Rodríguez (a) Mayarí, Naranjo y Romero, juntamente con los demás individuos que ejecutaron el delito que se deja calificado, se prevalieron, para realizarlo, de su mayor número y fuerza, respecto de los dos policías agredidos, acometiéndoles á un mismo tiempo y con el común propósito de impedir que llenaran uno de los deberes de su cargo, cual era el de conducir á su destino á las personas que llevaban detenidas:

Vistos, etc., y reproduciendo literalmente la parte dispositiva de la propia sentencia en cuanto es compatible con el aludido recurso:

Fallamos que debemos condenar á Serafín Rodríguez, conocido por Mayarí, Librado Naranjo y Llanes y Joaquín Romero Loyola, como autores de un delito de atentado á agentes de la Autoridad, con la agravante de abuso de superioridad, en la pena á cada uno de un año ocho meses y un día de prisión correccional, las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago, cada uno también, de una sexta parte de las costas; abonándoles en la pena principal impuesta, todo el tiempo de prisión provisional que hubieren sufrido. No ha lugar á exigirles responsabilidad civil. Y absolvemos de esta causa á Santiago Quintero Perdomo y José Chirino Rodríguez, con dos sextas partes de costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 17.—7 de Febrero.—Perjurio. (*Gac. Septbre. 17.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de perjurio la afirmación de un hecho falso á sabiendas hecha bajo juramento, ante un juez en un procedimiento criminal, sin que obste á la existencia del delito que esa misma afirmación se hubiera hecho ante un funcionario de policía, en concepto de denuncia, y que dió origen á la formación de causa.

En la ciudad de la Habana á siete de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Emilio Alonso, del comercio y vecino de Guanajay, en la causa seguida contra el mismo por la Audiencia de Pinar del Río por perjurio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en seis de Octubre último se expresan los hechos en los siguientes términos:—«Primero.—Resultando probado: que en uno de los días de la segunda »quincena del mes de Agosto próximo pasado en la »villa de Guanajay, Emilio Alonso vendió á Manuel »Pérez un flus de dril color crudo, por precio de dos »pesos cincuenta centavos plata española, entregándo»le en el mismo acto el flus recibió de Pérez el precio »convenido.—Segundo.—Resultando probado: que en »cinco de Julio último Emilio Alonso, mayor de diez »y ocho años, denunció á la Policía de la expresada vi»lla, que hacía quince días que había entregado á Ma»nuel Pérez un flus de dril á guardar y que al ir á bus»carlo el indicado día, se había negado éste á entregár»selo si no le abonaba veinte reales que por dicha ropa »le había dado, lo que era incierto; denuncia que el »día ocho del mismo mes y ante el Juez Correccional y »Secretario de la mencionada villa ratificó en todas »sus partes y con juramento, el expresado Emilio Alon»so, agregando que no debía dinero á Manuel Pérez y »que por amistad le había dejado á guardar la ropa »de su propiedad negando maliciosamente que le había »vendido el referido flus.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando esos hechos constitutivos de un delito de perjurio definido y

penado en la Orden número ciento diez y seis, serie de mil novecientos, y que es su autor el procesado Alonso sin circunstancias especiales, le condenó á la pena de un año de prisión correccional con sus accesorias y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por los números tercero y primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos primero, el artículo trescientos treinta y seis, párrafo primero del Código Penal por su no aplicación al caso, puesto que los hechos que se declaran probados no constituyen el delito de perjurio á que se refiere la sentencia, sino el de acusación ó denuncia falsa que pena dicho artículo, ya que el recurrente lo que hizo fué imputar falsamente á Manuel Pérez ante un funcionario de Policía un delito de estafa, cuya denuncia ratificó luego bajo juramento ante el Juzgado Correccional, debiendo tenerse en cuenta que la Orden militar número ciento diez y seis de mil novecientos no ha modifica do ese artículo del Código Penal en ningún sentido sino solo se refiere al delito de falso testimonio: segundo; los apartados primero y tercero de la citada Orden, infringidos en el mismo concepto por aplicarlos al caso, y tercero: el párrafo segundo y tercero del mismo artículo trescientos treinta y seis porque se ha procedido en la causa sin sentencia firme ó auto firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito denunciado falsamente y porque la sentencia nada dice sobre el particular, y aún en el caso de que el Juzgado Correccional hubiese mandado proceder, lo hubiera hecho por perjurio y no por falsa denuncia ó acusación falsa, como exige el referido artículo en sus dos últimos párrafos, impidiendo esta circunstancia el que sea penado el referido delito que cometiera Emilio Alonso, infringiendo la sentencia la Ley por haber penado un delito cuando la indicada circunstancia de no haberse mandado proceder por el mismo impide su castigo.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado debidamente ante este Tribunal, celebrándose la vista pública en la que el defensor del recurrente lo sostuvo y el Ministerio Fiscal cuadyuvó á él, en cuanto á los dos primeros motivos.

Resultando que en los autos originales pedidos á la Audiencia para mejor proveer, aparece que el sumario se inició por haberlo así dispuesto el Juez Correccional de Guanajay, conforme á lo dispuesto en el artículo treinta y ocho de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, en la resolucion definitiva que dictó en el juicio seguido ante el mismo por el delito de estafa denunciado por Emilio Alonso contra Manuel Pérez Roque, á quien absolvió.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, comete el delito de perjurio el que deliberadamente afirme ser cierto un hecho que sabe es falso, después de haber prestado juramento ante el funcionario que corresponda en los casos en que deba hacerse, y entre ellos, ante un Juez en procedimiento criminal.

Considerando que el hecho, que de la sentencia recurrida aparece ejecutado por Alonso de haber afirmado deliberadamente y bajo juramento ante el Juez Correccional de Guanajay que había dado á Manuel Pérez un saco para que se lo guardara y no en venta, negándose aquél á devolvérselo, lo cual sabía era falso, constituye evidentemente por sí solo el expresado delito de perjurio: y aunque también pudiera entenderse cometido por el recurrente, según los hechos probados, el delito de acusación ó denuncia falsa, atendiendo á que antes de declarar bajo juramento ante el Juez, había imputado falsamente á Pérez ante la Policía la defraudación referida, la existencia de tal delito, que no ha sido acusado ni perseguido en la causa, no excluye la del perjurio que íntegra por sí mismo el hecho primeramente mencionado y que ha sido el calificado y penado en la sentencia.

Considerando que en virtud de lo expuesto la Sala sentenciadora no ha cometido las infracciones legales ni el error de derecho á que se refieren los dos primeros motivos del recurso en el sentido que en el mismo se sostiene, ni, por consiguiente, tampoco ha incurrido en la infracción que se expresa en el tercer motivo, puesto que éste está subordinado á los anteriores y solo se basa en el supuesto de existir las infracciones alegadas en los mismos; debiendo por tanto

desestimarse el recurso, imponiendo las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Emilio Alonso en la causa á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas al recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 18.—9 de Febrero.—Allanamiento de morada. (*Gac. Septbre. 17.*)

DOCTRINA: Cuando los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida constituyen un delito más grave que el que en la misma se califica y castiga, no procede declarar con lugar el recurso interpuesto por el reo en el concepto equivocado de ser un delito menor, no obstante el error cometido por la Sala sentenciadora, porque en ese caso la nueva sentencia cedería en perjuicio del recurrente.

Constituye el delito de allanamiento de morada el introducirse en una vivienda agena á altas horas de la noche, rompiendo un tabique, con sorpresa de sus moradores, y sin causa alguna que justificara esos actos.

En la ciudad de la Habana, á nueve de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Ramón Rodríguez, vecino del barrio «Los Almácigos», en el término Municipal de Consolación del Sur, labrador, contra sentencia de la Audiencia de Pinar del Río, en causa instruída en el Juzgado de la misma localidad, por abusos deshonestos.

Resultando: que en la mencionada sentencia, de veinte y tres de Octubre último se consignan como hechos probados los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que entre once y doce de la »noche del cinco de Julio próximo pasado, hallándose »Antonia Rodríguez y sus menores hijas Emilia y Na»talia, mayores de doce años, entregadas al sueño en

»su domicilio en el barrio «Almácigos», Municipio de »Consolación del Sur. despertó ésta porque el pardo »Ramón Rodríguez, colocado debajo de la cama, la es»taba tirando de una de las piernas por el tobillo, y »llamando á su madre, encendieron luz y vieron cuan»do el Rodríguez huyó por el agujero que había prac»ticado, para entrar en el tabique de yaguas de que »está construída dicha casa. Segundo. Resultando »probado: que en la noche del trece de Julio último, »estando María Luisa Calero, mayor de doce años, dur»miendo en la casa de Isabel Hernández, en el barrio »Almácigos», Municipio de Consolación del Sur, sintió »que la tiraban de un pié, y al llamar á ésta, se dió á »la fuga el sujeto desconocido que lo había realizado. »Tercero. Resultando probado: que el pardo Ramón »Rodríguez, por sentencias firmes de veinte de Octu»bre de mil ochocientos noventa y seis, ocho de Abril »de mil ochocientos noventa y siete y veinte y ocho »de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, pro»nunciadas en las causas números noventa y cinco, »ciento sesenta y siete y ochenta y seis, fué respectiva»mente condenado como autor de delitos de hurtos, á »las penas de dos meses y un día de arresto mayor, y »accesorias, seis meses de arresto mayor y á cuatro »meses también de arresto, con las accesorias, y á dos »años, cuatro meses y un día de presidio correccional.

Resolución recurrida:

Resultando: que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos de dos delitos de abusos deshonestos, definidos y castigados en el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código Penal en relación con el número segundo del cuatrocientos cincuenta y tres del propio Código, y estimando autor al procesado únicamente, de los hechos que refiere el primer Resultando probado, con la concurrencia de la circunstancia agravante de responsabilidad criminal número diez y ocho del artículo diez del Cuerpo legal citado, lo condenó á la pena de cuatro años, nueve meses y once días de prisión correccional, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y pago de la mitad de las costas.

Resultando: que el Magistrado Alfredo Hernández formuló voto particular en el que aceptando los hechos que la sentencia consigna, estimó, que los declarados probados en el primer Resultando, no consti-

tuyen el referido delito, por lo que le absuelve del mismo declarando las costas de oficio, agregando, que pudiendo estar comprendido el hecho realizado dentro de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, se remita la causa al Juez Correccional competente para que juzgue y resuelva el caso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando: que contra aquél fallo interpuso la representación del encausado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida por indebida aplicación el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco en relación con el caso segundo del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal, en el concepto de que el acto de tirar de una pierna por el tobillo á la joven Natalia, colocado el Rodríguez debajo de la cama, sin otras demostraciones que pudieran demostrar lubricidad por parte del mismo, no constituye el delito que castiga el precepto citado; debiendo tan solo estimarse por la rotura en el tabique de yaguas, la falta de daños en la propiedad á que se refiere el artículo seiscientos diez y siete del Código Penal.

Resultando: que admitido el recurso y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por el término de quince días, y transcurrido éste, se señaló el día para la vista, la que se celebró con asistencia del abogado defensor del recurrente, que sostuvo el motivo del recurso, y del Ministerio Fiscal que consideró los hechos de la causa como constitutivos del delito de allanamiento de morada, comprendido en el párrafo primero del artículo quinientos nueve del Código Penal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando: que si bien los hechos declarados probados no constituyen el delito de abuso deshonesto que castiga el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código Penal por cuanto que, el introducirse el procesado en la habitación de la joven Natalia, colocarse debajo de la cama donde ésta dormía y despertarla por estarle tirando de una de las piernas por el tobillo, no son hechos suficientemente acentuados para

que pueda determinarse que el culpable se propusiera realizar con aquélla actos de placer lascivos con ofensa de la honestidad y del pudor; no puede negarse que los hechos que refiere la sentencia, de haber penetrado el procesado en la casa de Antonia Rodríguez, madre de la mencionada joven, entre once y doce de la noche, mientras dormían sus moradores, valiéndose para entrar de un agujero que abrió en un tabique exterior de la expresada casa, constituyen el delito de allanamiento de morada, que califica el párrafo segundo del artículo quinientos nueve del citado Código; pues que de introducirse en una vivienda que no era la suya, rompiendo un tabique á horas avanzadas de la noche con sorpresa de sus moradores y sin causa que justificara esos actos, se deduce claramente que por medios violentos, contra la voluntad de las que habitaban la casa, entró en el albergue de éstas, faltando á todos los respetos que merece el domicilio ageno.

Considerando que por lo expuesto es visto, que el Tribunal *á quo*, incurrió en un error de derecho al calificar los hechos de la causa; pero ello, no obstante, no puede casarse la sentencia recurrida, ya que de hacerse, habría de castigarse un delito que lleva consigo mayor penalidad que el estimado en la sentencia, sin haberse reclamado por la parte acusadora.

Considerando: que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el recurso y en observancia del artículo cuarenta de la Orden sobre casación, imponer las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ramón Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río el veinte y tres de Octubre último, con las costas á su cargo. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 19.—11 de Febrero.—Estafa. (*Gac. Septbre. 17.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de estafa el tomar efectos al crédito para un establecimiento, atribuyéndose falsamente el carácter de dueño de éste.

No obsta á la existencia del delito de estafa que la cantidad defraudada haya sido pagada por un tercero después de incoada la causa.

En la ciudad de la Habana á once de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Losada Méndez, dependiente de comercio y vecino de Santiago de Cuba, en la causa seguida contra el mismo ante la Audiencia de dicha última ciudad, por estafa:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en diez y siete de Septiembre último, se consignan los hechos probados en el siguiente: «Resultando »probado: que en este año, antes del treinta de Junio »último, el procesado José Losada Méndez, diciéndose »propietario de la fonda «La Flor de Galicia,» situada »en la calle alta de Cristina número veinte y seis, y »desde entonces perteneciente á Clemencio Cuazo, to»mo mercancías á los señores Larrea y Besabú, de este »comercio por valor de cien pesos setenta y nueve »centavos, y cuando le fueron cobradas se excusó, ale»gando que habían sido para la fonda, ya que ésta no »era de él. Al mes de iniciada esta causa pagó por »Losada Hermenegildo González la expresada cantidad »á los señores Larrea y Besalú.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando esos hechos constitutivos de un delito de estafa, y autor del mismo al procesado sin circunstancias especiales, lo condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor con abono de todo el tiempo de prisión provisional sufrida, á las accesorias correspondientes y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando, que contra esta sentencia se interpuso el presente recurso, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el caso segundo del artículo quinientos cincuenta y ocho del Código Penal, porque se penan los hechos declarados probados como constitutivos de un delito de estafa sin serlo, pues no resulta que el agente empleó engaño con astucia, y el pago se realizó,

siendo la falta de cumplimiento de la obligación de efectos meramente civiles y no delictiva, mientras no conste que fuera incierto que las mercancías se destinarán á la fonda «Flor de Galicia.»

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal que impugnó el recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el número primero del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, comete el delito de estafa el que defraudare á otros por medio de alguno de los engaños que expresa, y entre ellos aparentando bienes ó créditos, lo cual aparece haber ejecutado el recurrente, según se desprende de los hechos consignados como probados en la sentencia recurrida, puesto que diciéndose dueño de una fonda cuando no lo era, tomó á Larrea y Besalú, las mercancías á que se hace referencia, excusándose después de pagarlas, alegando que habían sido para la fonda, sin que esto aparezca ser cierto; de donde resulta que defraudó á dichos comerciantes, mediante el engaño expresado, y por tanto que concurren los elementos integrantes del delito de estafa, no obstando para estimarlo así el que un tercero pagara por Losada á los perjudicados después de incoada la causa, porque ese hecho no desvirtúa el carácter delictuoso de los actos del procesado.

Considerando que en tal virtud al castigarle la Audiencia sentenciadora como autor del expresado delito de estafa no ha cometido el error de derecho ni la infracción de ley invocadas en el recurso, el cual debe, por tanto, ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Losada Méndez en la causa de referencia, imponiéndose las costas á dicho recurrente; y pudiendo haber cumplido el procesado la pena que se le impuso, con la prisión preventiva que aparece sufre, líbrese telegrama á la Audiencia de Santiago de Cuba para que lo ponga inmediatamente en libertad si así resultare. Así por esta nuestra sen-

tencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 20.—11 de Febrero.—Lesiones. (*Gac. Septbre. 17.*)

DOCTRINA: La locución de quedar el ofendido inutilizado de un miembro no principal usada en el número 3º del artículo 429 del Código Penal significa gramatical y lógicamente que el lesionado se encuentre, con posterioridad á su curación en la imposibilidad de hacer algún uso útil del miembro dañado, propio de dicho miembro, siquiera esa imposibilidad resultare no más que para los trabajos habituales del lesionado; pero no puede estimarse como tal imposibilidad una simple dificultad permanente en la flexión y extensión del dedo meñique de la mano derecha.

En la ciudad de la Habana á once de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara con fecha veinte y ocho de Octubre último en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Cienfuegos, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra como procesados por lesiones, Sotero y Leonor Cabrera, ambos vecinos de Aguada de Pasajeros, y agricultores:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los siguientes fundamentos de hecho: «Resultando probado que con motivo de una deuda de dinero que había »contraído Sotero Cabrera con Leonor del mismo ape»llido y que no satisfizo en la forma que el último que»ría, tuvieron una riña en la finca «Pozo Cercado,» de »Aguada de Pasajeros, lesionándose mútuamente con »los machetes de su uso permitido, que portaban, ha»biendo necesitado ambos para sanar cuarenta y siete »días de asistencia médica, los mismos que estuvieron »impedidos para dedicarse á sus trabajos habituales; »quedándole á Sotero, de resultas de dichas lesiones »una cicatriz lineal en la mejilla derecha y otra depri»mida y rugosa en la cara palmar al nivel de la terce-

»ra falange del dedo medio de la mano izquierda y »dificultad para la flexión de los dedos de la misma »mano, lo cual dificultad no se ha justificado que será »permanente; y Leonor también de resultas de las »lesiones que recibió, una cicatriz que se extiende des»de la cara interna del dedo meñique pasando por el »pliegue interdigital hasta la parte media de la cara »dorsal de la mano derecha, con dificultad temporal pa»ra la flexión y extensión de los dedos índice, medio y »anular y permanente en el meñique. Ambos lesio»nados renunciaron á la indemnización civil que pu»diera corresponderles.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia ha sido condenado el procesado Sotero Cabrera, como autor de un delito de lesiones graves que produjeron—dice aquélla en su parte dispositiva—inutilidad de un miembro no principal, sin circunstancias apreciables, comprendido en el número tercero del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional; y el otro procesado, Leonor del propio apellido, como autor también de un delito de lesiones graves sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, comprendido en el número cuarto del mismo artículo, en la pena de un año y un día de igual clase de prisión; imponiéndose, además, á los dos las correspondientes accesorias y el pago de las costas de por mitad; con abono en las penas principales de la totalidad de la prisión preventiva que hubieren sufrido, sin haber lugar á exigirles responsabilidad civil.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo y por lo que respecta al Sotero, interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso citando como precepto que autoriza á establecerlo el del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como infringidos, por indebida aplicación el artículo cuatrocientos veinte y nueve, número tercero del Código Penal, y por falta de ella, el mismo artículo en su número cuarto haciendo consistir el concepto de estas infracciones en que del hecho probado de que al lesionado Leonor, que necesitó para sanar cuarenta y siete días de asistencia médica con

impedimento para sus trabajos habituales, durante este tiempo le ha quedado dificultad permanente para la flexión y extensión del dedo meñique de la mano derecha, no se deduce que haya perdido ese miembro no principal ni haya quedado inutilizado de él, pues una simple dificultad para la flexión y extensión no equivale á la pérdida ó inutilización del miembro; no suministrando, por consiguiente, el hecho probado fundamento sino para estimar que el ofendido estuvo enfermo ó incapacitado para el trabajo por más de treinta días.

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista con asistencia exclusiva del representante del Ministerio Fiscal, única parte recurrente, quien sostuvo en el acto la procedencia de aquél:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el número tercero del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal con la locución relativa á quedar el ofendido inutilizado de un miembro no principal—la cual sirve de fundamento á la sentencia recurrida para calificar el delito imputado á Sotero Cabrera—se concreta, tanto por su sentido gramatical como por el lógico dentro del párrafo en que está contenida, á determinar el caso en que á consecuencia de la lesión se encuentre el lesionado, posteriormente á su curación, en la imposibilidad de hacer algún uso útil, propio de dicho miembro, siquiera le resultase esta imposibilidad no más que para sus trabajos habituales; y por tanto, no deduciéndose en rigor este estado de parte de Leonor Cabrera por el hecho declarado probado en la sentencia, de quedarle tan solo dificultad permanente en la flexión y extensión del dedo meñique de la mano derecha á causa de la herida que recibió del referido Sotero, es indudable que, al calificar la Sala sentenciadora el delito de lesiones por éste cometido, á tenor del citado número tercero, en vez del cuarto del mismo artículo cuatrocientos veinte y nueve, como debió hacerlo, dados los demás elementos de hecho que la misma sentencia declara probados, incurrió en el error de derecho que relaciona el Ministerio Fiscal en el único motivo del recurso.

Considerando que, esto sentado, es procedente la

casación de dicha sentencia; declarándose las costas de oficio:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la expresada sentencia, la cual en su virtud. casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia—que se comunicará. etc. lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. — Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia: *En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo los resultados de la misma sentencia casada, así como sus considerandos segundo, tercero y cuarto; sustituyéndose el primero por el siguiente:

Primero.—Considerando que tanto las lesiones producidas por Sotero á Leonor, como las que produjo éste á aquél, según los hechos que se declaran probados, constituyen un delito de lesiones graves, comprendido en el número cuarto del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, por el tiempo de duración de la enfermedad é incapacidad para el trabajo sufridos por cada uno á causa de las heridas que mútuamente se infirieron; no siendo de estimarse las del primero al segundo incursos en la más grave sanción del número tercero del artículo citado, no obstante quedar al último dificultad permanente en la extensión del dedo meñique de la mano derecha; porque no está probado que esta dificultad lleve consigo la inutilización de ese miembro no principal, siquiera para las ocupaciones habituales del ofendido.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á cada uno de los procesados, Sotero y Leonor Cabrera, como autores de un delito de lesiones graves, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, en la pena de un año y un día de prisión correccional, las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de por mitad. No ha lugar á exigirles responsabilidad civil. Abóneseles en el cumplimiento de la pena principal todo el tiempo de prisión provisional que hubieren sufrido. Y se decla-

ran en comiso los machetes ocupados, debiendo venderse para aplicar su producto á cubrir las responsabilidades de juicio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 21.—14 de Febrero.—Hechos, Autor, Reincidencia. (*Gac. Septbre. 24.*)

DOCTRINA: Es improcedente un motivo de casación que descansa en un hecho que no resulta probado en la sentencia recurrida.

No procede la casación de una sentencia por motivos que, de estimarse, agravarían la situación del recurrente.

Tiene el concepto de autor de un delito de falsedad la persona que si materialmente no realiza aquella, coopera de un modo indispensable á la ejecución del delito, el cual se realiza de acuerdo con ella y bajo su dirección.

Concurre la circunstancia de reincidencia en el reo que al ser sentenciado por el delito de falsedad en documento mercantil habiendo sido antes ejecutoriamente condenado por falsedad y estafa.

En la ciudad de la Habana á catorce de Febrero de mil novecientos tres: en los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por Prudencio Otáñez Echániz, del comercio, César A. Gómez y Díaz, empleado y Manuel Grave de Peralta, propietario, vecinos todos de esta ciudad, en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana contra dichos recurrentes y otros tres procesados y en la que es parte como acusador particular la sociedad mercantil de esta ciudad H. Upmann y Compañía, por los delitos de falsedad en documentos mercantiles y estafa.

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en diez y ocho de Junio del año próximo pasado se consignan los hechos procesales en la forma siguiente:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado: que los procesa»dos Manuel Grave de Peralta, César A. Gómez y Pru-

»dencio Otáñez, puestos de acuerdo para apropiarse, »como se apropiaron, fondos legítimamente deposi- »tados por particulares en bancos de esta Capital, ba- »sando principalmente sus operaciones en la falsifica- »ción de documentos mercantiles, haciendo fingir che- »ques, correspondencia comercial, cuentas corrientes y »simulando negocios comerciales, haciendo imitar la »letra, firma y rúbrica de diferentes depositantes, pu- »sieron en concurso sus conocimientos mercantiles y »prática en negociaciones bancarias su astucia y habi- »lidad utilizando ostensiblemente á José Cabral, Li- »cenciado del Presidio, y al efecto, con el propósito de »lucrarse que realizaron, ejecutaron los siguientes he- »chos: A. Hicieron ir al José Cabral á la ciudad de »Cárdenas á fines de Junio ó á principios de Julio de »mil novecientos uno, llevando el nombre de José Gó- »mez Araujo, y ya allí que dirijiera varias carta á los »Sres. «H. Upmann y Compañía» de esta ciudad, imi- »tándose en ellas la letra y firma del depositario de esa »casa, residente en Cárdenas, Antonio Gómez Araujo »en las cuales cartas aparecía que este último hablaba »de sus negocios á esa casa de comercio; indicándole »á que punto debían dirigirle la contestación, recibien- »do esas contestaciones el dicho José Cabral; y con sus »cartas, se llegó á hacer creer que el Sr. Antonio Gó- »mez Araujo, por motivos de salud tenía que retirar- »se de Cárdenas por una temporada y que, toda su co- »rrespondencia debía ser dirigida al Cabral como her- »mano suyo y que se llamaba José Gómez Araujo, y »que la dirección de las cartas fueron las siguientes: »Sr. José Gómez Araujo para D. Antonio». Inter- »ceptada así toda la correspondencia entre el deposi- »tario verdadero Antonio Gómez Araujo y aquella »casa bancaria, de acuerdo los tres procesados dichos »con el Cabral en diez y siete de Julio de mil nove- »cientos uno, dirigieron desde Cárdenas una carta en »la que también se fingía la letra y firma del Antonio »Gómez Araujo, á los señores «H. Upmann y Compa- »ñía» pidiendo la remisión por correo, y sobre certifi- »cado con la dirección ya indicada, quince mil qui- »nientos pesos en moneda americana; esta casa de »comercio en la creencia de que era legítima la carta »envió efectivamente esa suma á Cárdenas en la for- »ma y con la dirección ordenada, y recibido por Ca- »bral. repartió entre él y los procesados Otáñez, Gó- »mez y Grave de Peralta la suma indicada, todo lo que »se hizo de acuerdo entre ellos cuatro, yendo en esa

»época á Cárdenas para ayudar á Cabral, en todo lo »que se ha dicho el procesado Manuel Grave de Peral»ta y enterándose los otros dos procesados ya citados, »que la casa «Upmann» enviaba el dinero por haber es»tado en ésta el procesado César A. Gómez, quien pre»senció el envío, lo puso en conocimiento de Otáñez, y »lo envió á los que estaban en Cárdenas.—B.—Al re»gresar á esta ciudad el Cabral de acuerdo con los tres »procesados mencionados adoptó el nombre de José »Bargas M. y haciendo creer que tenía grandes nego»cios en ganado obtuvo en veintinueve de Julio si»guiente, que se le admitiese como depositante en el »Royal Bank of Canadá» y que se le abriera cuenta co»rriente, haciendo su primer depósito en moneda ame»ricana, por valor de dos mil pesos, procedentes de »la suma que habían obtenido él y los procesados cita»dos, por los medios indicados en el párrafo anterior »de la casa Upmann. Y el día dos de Agosto siguien»te, el mismo Cabral, de acuerdo con los procesados »mencionados presentó para que se le abonase en cuen»ta en el banco dicho un cheque contra el Banco Es»pañol, por valor de cuarenta y tres mil pesos en oro »español; al que se había hecho poner por esos proce»sados uno firma imitando la del depositante del últi»mo banco dicho «Antinógenes Menéndez.»—El Banco »de Canadá aceptó como bueno ese cheque, le abonó »en cuenta al Cabral esa suma, é hizo efectivo el che»que en el Banco Español; donde le pagaron por creer »legítimo el mandato, ya que se había imitado en él »la firma del Antimógenes Menéndez, y la letra del »dependiente de éste encargado de llevar sus cheques. »Para conseguir el cheque de referencia, los tres pro»cesados hicieron escribir á máquina, una carta al »Banco Español, la que autorizada con una firma y »rúbrica que imitaban las de Antinógenes Menéndez, »en la cual carta se decía al Banco que enviase al Me»néndez una nueva libreta de banco que empezase con »el número veintiséis, porque la que él tenía estaba »próxima á concluirse; y creyéndose en el Banco Es»pañol, que era legítima esa carta, le entregaron á un »individuo que se presentó á buscarla, la libreta che»ques. Al recibirse el dinero del Banco Español en »el Canadá ó Halifax, se redujo á oro americano, dan»do un resultado de treinta y ocho mil novecientos »cincuenta y ocho pesos diez centavos, que fué lo que »se abonó al Cabral, en tres de Agosto dicho; y en ese »mismo día el Cabral por orden de los procesados di-

»chos, giró un cheque por treinta y cinco mil pesos en »oro americano, y lo cobró en el Banco Canadá ó Ha- »lifax, suma que dejó entregada de lo que ya tenía en »ese banco por los ingresos mencionados y después de »cobrada esa cantidad, la repartió entre él y los tres »procesados de referencia.—C.—Los dichos procesados »hicieron escribir con fecha doce de Agosto menciona- »do una carta á la casa mencionada de «H. Upmann y »Compañía» imitando la letra y firma del ya citado »Antonio Gómez Araujo, y la hicieron echar al co- »rreo en Cárdenas en la cual se decía á esa casa ban- »caria que invirtiera quince mil pesos oro americano »del dinero depositado por el Antonio Gómez Araujo, »en bonos de los Estados Unidos, y que del mismo di- »nero depositase en el Royal Bank of Canadá ó Hali- »fax ya nombrado veintiocho mil trescientos setenta y »dos pesos moneda americana, para que fuesen abona- »dos á la cuenta que en este último banco aparecía »con el nombre de José Vargas, que como ya se ha di- »cho era el nombre que como depositante en esa ins- »titución bancaria se hacía dar al José Cabral. Y la »casa de Upmann entendiendo por lo que ya se ha di- »cho antes, que esa carta era legítima, en quince de »Agosto repetido cumplió lo mandado. Y el José Ca- »bral, haciendo llevar la libreta de depósito que á »nombre de José Vargas, tenía del Banco de Canadá ó »Halifax á las oficinas de éste, obtuvo se hiciera cons- »tar en ella el abono á su favor de la suma dicha de »veintiocho mil trescientos setenta y dos pesos oro »americano; y realizado esto se expidió por el José Ca- »bral, mandado por los dichos procesados otro checke »autorizado con la firma que usaba de José Vargas, »con el Banco de Canadá ó Halifax por valor de vein- »te mil pesos oro americano y se comisionó á Pruden »cio Otáñez para hacerlo efectivo, el que se valió para »ello, de la casa de cambios «El Paseo» y cobrada esa »suma en diez y nueve de Agosto indicado se repartió »también entre el Cabral y esos tres procesados. Los »tres procesados no pudieron aprovecharse de la com- »pra de bonos de los Estados Unidos hecha por la casa »de Upmann á nombre de Antonio Gómez Araujo en »New York por haberse descubierto los hechos motivo »de este procedimiento y por la casa Upmann se recu- »peró el valor de esos bonos ocasionándose en las ope- »raciones llevadas á efecto, un perjuicio de cien pesos »oro español á esa casa.—D.—Habiendo fallecido el »José Cabral en veintidos de Agosto dicho, los tres

»procesados hicieron falsificar la letra y firma del Ca-»bral, en una carta dirigida al Banco Canadá ó Hali-»fax, anunciándole la remisión próxima de nuevos de-»pósitos, y el libramiento de un nuevo mandato por »trece mil quinientos pesos para que se tomara nota y »satisfaciera á su presentación. Y no se llegó á co-»brar esa suma por haber sabido los procesados que se »sospechaba ya la realización de los hechos que se per-»siguen.

»Segundo. Resultando que no se ha justificado en »los hechos que se refieren en el anterior resultando, »hubiera tenido alguna intervención, ni que se hubie-»ran aprovechado ni ayudado á otros á aprovecharse de »ellos los procesados Benita García y Rogelio Valdés.

«Tercero. Resultando probado que el antes citado »Prudencio Otáñez y Echaniz fué condenado por sen-»tencia firme de cuatro de Septiembre de mil ochocien-»tos ochenta y cuatro por estafa y falsedad de docu-»mentos, á cinco años, dos meses y ocho días de presi-»dio correccional.

«Cuarto. Resultando que á este procedimiento vi-»no también como procesado Juan Pierra Agüero, el »que fué acusado en sus conclusiones provisionales por »Ministerio Fiscal y el querellante particular, los »que en el acto del juicio oral pidieron la absolución »de dicho Pierra por no estar justificada su participa-»ción en los hechos perseguidos».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que los hechos probados constituyen un solo delito continuado de falsificación en documentos mercantiles del que son autores los procesados Otáñez, Gómez y Grave de Peralta con la circunstancia agravante de reincidencia el primero, y sin ninguna apreciable los demás, no habiéndose justificado la participación en los hechos de los demás procesados, y condenó á Otáñez á la pena de once años de presidio mayor, y á los otros dos á la de diez años de igual pena con las accesorias correspondientes, á la multa de doce mil quinientas pesetas cada uno de los tres; á que indemnicen por terceras partes al Banco Español de esta ciudad la suma de cuarenta y tres mil pesos oro, y á los señores H. Upmann y Compañía cuarenta y tres mil ochocientos setenta y dos pesos en oro americano y cien pesos oro español, siendo los tres solidariamente responsables de dichas cantidades, y aplicándose el dinero ocu-

pado á cubrir en cuanto alcance á prorrata las expresadas indemnizaciones; á pagar cada uno la décima parte de las costas del sumario y la cuarta parte de las causadas desde la apertura del juicio oral, y por último absuelve, con las restantes costas de oficio, á los procesados Juan Pierra y Agüero, Benita García Borroto y Rogelio Valdés Calasans.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados Otáñez, Gómez y Grave de Peralta los presentes recursos; el del primero ó sea Otáñez, autorizado por el inciso primero y por el quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus concordantes, por haberse infringido, primero; la Ley de amnistía de nueve de Julio de mil novecientos dos en sus artículos primero, segundo y Disposición adicional, y el artículo ciento treinta inciso tercero del Código Penal, por cuanto habiéndose decretado por dicha Ley una amnistía para todos los ciudadanos americanos y sus coautores, cómplices y encubridores en los procesos que estuvieran pendientes, no obstante haber acreditado en la causa el procesado Manuel Grave de Peralta su ciudadanía americana, se ha dictado sentencia condenatoria.—Segundo. El número diez y nueve del artículo diez y la regla tercera del artículo ochenta del Código Penal porque se impone á Otáñez, el grado máximo de la pena que se estima apreciable por apreciarse en cuanto á él la circunstancia agravante de reincidencia, cuando según la sentencia fué anteriormente condenado por el delito de estafa y falsedad, el cual no está comprendido en el mismo título que el de falsedad en documento mercantil que ahora se castiga y los recursos interpuestos por Gómez y Grave de Peralta en los mismos términos, expresan estar autorizados por el artículo ochocientos cuarenta y nueve, casos primero, tercero y cuarto y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: primero: La ley de amnistía ya citada, publicada en diez de Junio de mil novecientos dos que comprende los delitos objeto de la sentencia interpelada, porque ésta se ha dictado en un momento en que uno de los procesados era ciudadano de los Estados Unidos mientras no se probase lo contrario, pues en efecto á pesar de que el defensor de Grave de Peralta presentó una carta de ciudadanía americana del mis-

mo, inmediatamente después de concluído el juicio oral, ó sea el día once de dicho mes de Junio, la Sala, en vez de resolver antes esa cuestión previa que se movía, suspendiendo, como era procedente, el pronunciamiento del fallo, puesto que no podían penarse los hechos perseguidos mientras la circunstancia posterior que lo impedía, ó sea la amnistía, no se declarse inaplicable, dictó le sentencia á condenatoria.—Segundo: El artículo trescientos once en relación con el trescientos diez, casos primero y segundo del Código Penal por aplicación indebida y el artículo quinientos cincuenta y nueve, caso primero en relación con el artículo quinientos cincuenta y ocho, caso tercero y el artículo ochenta y seis del mismo Código por falta de aplicación, en el concepto de que los hechos que se relacionan en la sentencia no constituyen un solo delito continuado de falsificación de documentos mercantiles, como se han calificado, sino que existen dos grupos de actos distintos constitutivos de distintos delitos, uno de falsificación de documentos mercantiles, por medio de fingimiento de letra firma y rúbrica, y no por suponerse la intervención de personas que no lo han tenido, y otros delitos de estafa, siendo autor de los primeros únicamente la persona desconocida á quien se refiere la sentencia sin mencionarla y no los recurrentes de quienes no se afirma que hicieran las falsificaciones ni realizaran acto alguno íntimamente ligado con las mismas, por lo que solo son responsables dichos recurrentes, dados los hechos que según la sentencia ejecutaron, de los delitos de estafa cometidos, que han sido cuatro, tres de ellos consumados y uno frustado, debiendo habérseles impuestos por todas las penas correspondientes para su cumplimiento simultáneo. Tercero: El artículo doce, caso primero del Código Penal por indebida aplicación, el caso tercero del mismo artículo por no habérsele aplicado y por la misma razón el artículo trece del Código; por cuanto para afirmar como lo hace la sentencia que los recurrentes son autores por participación directa del delito de falsificación de documentos mercantiles hubiera sido necesario que de los hechos declarados probados resultase claramente imputado á los mismos su intervención material en el acto de contrahacer ó fingir la letra, firma ó rúbrica que se quisiese aprovechar lo cual como ya se ha dicho, no ocurre, sino que únicamente resulta que se empleaban documentos ya falsificados como medios para el engaño; y dada la califi-

cación que sostienen, es indudable que en las estafas determinadas, solo realizó actos materiales de ejecución directa, José Cabral, siendo los recurrentes autores por cooperación esencial en las estafas comprendidas en las letras B y C del primer Resultando de la sentencia, y cómplices en la estafa que lleva la letra A, porque en ella no fué sustancial su cooperación, dado que las cartas apócrifas se enviaban por Cabral desde Cárdenas y los recurrentes se encontraban en la Habana, donde agrega Gómez, él solo cooperó por encontrarse en la casa de Upmann y presenciar y avisar á sus compañeros el envío de los paquetes de dinero.

Resultando que admitidos los recursos por la Audiencia, han sido sustanciados en debida forma, estando representado y defendido en este Tribunal el recurrente Grave de Peralta por abogado nombrado de oficio en virtud de haberse ausentado aquél é interpuesto el recurso su representación en la Audiencia, y celebrada la vista pública con asistencia de los defensores de Gómez y Grave de Peralta, y del acusador particular, así como del Ministerio Fiscal, sostuvieron los primeros la procedencia de sus recursos y la impugnación los dos últimos.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando en cuanto al primero de los motivos alegados por los tres recurrentes, ó sea el que fundan en que se les ha penado á pesar de impedirlo una circunstancia posterior á la comisión del delito, que por la Ley de amnistía de nueve de Junio de mil novecientos dos, que se dice infringida, se concedió dicha gracia á los delitos cometidos por ciudadanos de los Estados Unidos y sus co-reos durante cierto período; y no constando entre los hechos que consigna la sentencia que en alguno de los procesados en esta causa concurra esa condición esencial de tener tal ciudadanía, sino que por el contrario, de lo expuesto por los recurrentes se deduce que ese punto surgió después de terminado el juicio oral, y ha sido objeto de un incidente aparte en el cual debió recaer resolución y pudieron establecerse los recursos que la ley autoriza aún después de dictarse sentencia definitiva en la causa, es evidente que no puede estimarse cometido en la sentència recurrida, la infracción ni el error de derecho á que se refiere el número primero del artículo

ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal que ha sido invocada.

Considerando además, que los recurrentes Gómez y Grave de Peralta no afirman al fundamentar dicho primer motivo de sus recursos, que realmente exista la circuntancia á que alude como impedimento para penarse los delitos cometidos, sino solo la posibilidad de su existencia, sosteniendo que por ello la Sala sentenciadora no pudo dictar su fallo mientras no se determinara el punto, ó sea si les era ó no aplicable la amnistía por concurrir las condiciones exigidas por la ley, y esto, es indudable que no constituye la infracción legal que da lugar al recurso de casación conforme al texto y espíritu del precepto citado.

Considerando respecto al segundo motivo común á los recursos de Gómez y Grave de Peralta, que siendo evidente, como estos lo aceptan sin impugnarlo, que los hechos probados constituyen, aparte de otros, el delito de falsificación de documentos mercantiles estimado en la sentencia como imputable á dichos procesados, el error en que haya incurrido la Sala sentenciadora al calificar todos aquellos hechos como uno solo y único delito de la referida especie sin tener en cuenta los demás que indudablemente resultan cometidos, y aún penado aquél con multa menor que la que previene el artículo trescientos veintiseis del Código Penal, no puede dar lugar á la casación de la sentencia para el efecto de apreciar también esos otros delitos en perjuicio de los recurrentes, porque en tal sentido no ha sido reclamado dicho error, y el recurso de casación no debe producir la consecuencia de agravar la situación de los que le interpusieron; no siendo de examinar en este motivo la participación de dichos procesados en el delito calificado, lo cual tiene su lugar propio al resolver el tercer motivo alegado en que tal cuestión se plantea.

Considerando que al decirse entre los hechos probados consignados en la sentencia, que los procesados recurrentes puestos de acuerdo para ejecutar los actos delictuosos que luego se relatan, á fin de apropiarse dinero perteneciente á otras personas, basaron principalmente sus operaciones en la falsificación de documentos mercantiles, haciendo fingir chekes, correspondencia comercial y las otras falsedades que se mencionan, y utilizando á José Cabral que fué el que se personó con distintos nombres para poner en curso y emplear la correspondencia y demás documentos fal-

sos que hicieron confeccionar al objeto de llevar á cabo el plan fraguado entre los cuatro, resulta clara y manifiestamente el concierto criminal de los procesados recurrentes con los otros agentes que existieran para la ejecución de todos los hechos con que habían de realizar las defraudaciones que se propusieron y con las cuales se lucraron, y entre ellos para las falsisificaciones que han sido calificadas en la sentencia; y por tanto, aunque de las locuciones empleadas en ésta pudiera entenderse que Gómez y Grave de Peralta no escribieron por sí mismos las cartas y firmas contrahechas ó fingidas de las personas, cuya intervención en ellas indudablemente suponían no puede negarse que se hicieron por su orden ó con su cooperación esencial para que esos hechos se realizaran.

Considerando que en tal concepto, no puede menos de estimarse á los recurrentes como responsables de las falsificaciones cometidas, si no por haber tomado parte directa en la ejecución material de esos hechos, si cooperado á ella de modo indispensable para que el delito se efectuara, ó induciendo directamente á otros á ejecutarlo para sus propios fines, por cualquiera de cuyos medios se contrae la responsabilidad de autor; y por consiguiente, al considerarlos como tales la Sala sentenciadora no ha podido incurrir en las infracciones y errores que se suponen en el tercer motivo de los recursos de que se trata.

Considerando que constando de la sentencia recurrida que Otáñez fué condenado ejecutoriamente en el año mil ochocientos ochenta y cuatro por el delito de falsedad en documento juntamente con el de estafa, y estando dicho primer delito comprendido en el mismo título del Código que el de falsedad de documento mercantil, por el que ha sido juzgado en la presente causa, es obvio que concurre en él la circunstancia agravante de ser reincidente, señalada en el número diez y nueve del artículo diez del Código Penal y que al apreciarlo así la Sala sentenciadora no ha incurrido en la infracción ni en el error que supone dicho Otáñez en el segundo y último motivo de su recurso.

Considerando que por todo lo espuesto deben ser desestimados los recursos establecidos, imponiéndose las costas á los recurrentes.

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por César A. Gómez, Manuel Gra-

ve de Peralta y Prudencio Otáñez, en la causa á que se ha hecho referencia; imponiéndose á los recurrentes las costas de sus respectivos recursos.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.- José Cabarrcas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 22.—16 de Febrero.—Estafa. (*Gaceta Septiembre 26.*)

DOCTRINA: El número 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo autoriza á discutir en casación las cuestiones referentes á haberse penado en el fallo hechos que no constituyen delito ó que constituyéndolo no pueden ser penados.

Cualquiera que sea la cuantía de una estafa, en la ascendencia de aquélla no puede fundarse un motivo de casación que se alegue autorizado por el número 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

Constituye el delito de estafa el percibir cantidades por encargo de una persona y apropiárselas, manifestándole que no las ha cobrado.

En la ciudad de la Habana á diez y seis de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende á este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Juan Manuel Barquín y Abreu, natural de Matanzas y comisionista, contra la sentencia dictada en cuatro de Noviembre último por la Audiencia de Matanzas, en causa procedente del Juzgado de instrucción de dicha ciudad, por estafa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, dictó sentencia el mencionado Tribunal en la fecha expresada, consignando en aquélla los siguientes resultandos: «Primero Resultando probado: que »D. Federico Martínez, dueño de una fábrica de cal»zado establecida en esta ciudad tenía en su casa en »calidad de dependiente viajero al procesado Juan »Manuel Barquín, desde el mes de Mayo de mil no»vecientos el que con ese carácter hacía viajes perió-

»dicos á la provincia de Pinar del Río llevando mues»tras del calzado que se confeccionaba en la fábrica de »su principal.—Segundo Resultando probrado: que el »procesado cada vez que hacía una venta conforme al »muestrario que llevaba hacía el pedido á Martínez, »el que remitía los efectos con la factura directamente »al comprador.–Tercero: Resultando probado que Juan »Manuel Barquín salió de esta ciudad en el mes de »Enero último con dirección á la provincia de Pinar »del Río, llevando cuentas al cobro por valor de va»rios miles de pesos, cobrando algunas, que como com»probantes quedaban en poder de los deudores de »Martínez y cobrando otras sin hacer entrega de ellas »y firmando por orden de D. Federico Martínez, sin »autorización de éste en las facturas que obraban en »poder de los compradores.—Cuarto: Resultando pro»bado: que encontrándose Barquín en Pinar del Río »recibió Martínez el telegrama de fojas doscientas del »sumario que dice: «Barquín la dije se quedara hasta »jueves tengo que darle dinero. Cuenca» no habiendo »sido expedido por D. Miguel Cuenca, uno de los deu»dores de Martínez, sino por el procesado.—Quinto: Re»sultando probado que habiendo regresado Barquín de »Pinar del Río en el mes de Junio último y practica»da una liquidación con su principal le entregó el im»porte de varias cuentas cobradas descontando el cin»co por ciento que tenía asignado, confesando Bar»quín haber dispuesto de la suma de setecientos se»tenta y cuatro pesos setenta y siete centavos, diferen»cia entre la cantidad percibida y la entregada y »devolviéndole otras cuentas que aparecían no cobra»das.—Sexto: Resultando probado: que separado Bar»quín del cargo ó empleo que desempeñaba y enviado »por Martínez á Pinar del Río á su empleado D. En»rique Lamadrid, éste comprobó que parte de las »cuentas que como pendientes de cobro devolvió Bar»quín, las había cobrado, firmando en las facturas que »se encuentran de fojas cuatro á la nueve inclusive, »de fojas veintitres á la treinta y seis inclusives, fojas »noventa y ocho noventa y nueve, ciento noventa y »seis y ciento noventa y siete, habiendo recibido tam»bién mediante recibo ciento sesenta pesos, veinticin»co centavos, oro, de D. Manuel Bango, ascendiendo »las cantidades percibidas por el procesado según las »citadas facturas, el recibo que entregó á Bango y los »setecientos setenta y cuatro pesos sesenta y siete cen»tavos de que dispuso Barquín á la suma de tres mil

»quinientos un pesos, cuarenta y seis centavos oro es- »pañol.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de estafa en cantidad de tres mil quinientos pesos, cuarenta y seis centavos oro español, y como autor del mismo, sin circuntancias modificativas, condenó á Juan Manuel Barquín y Abreu á la pena de un año, ocho meses y veintiun días de presidio Correccional, accesorias correspondientes, á indemnizar al perjudicado en la suma expresada, con la prisión subsidiaria consiguiente en defecto de pago, y al de las costas; absolviéndole en cuanto al delito de falsificación de un telegrama de que también fué acusado por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia fué interpuesto á nombre de Juan Manuel Barquín y Abreu recurso de casación por infracción de ley, invocándose como precepto autorizante el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infracciones á su juicio cometidas, lo consignado en las siguientes alegaciones: «(a) Los hechos que en la sentencia se »declaran probados se califican y penan como consti- »tutivos del delito de estafa, no siéndolo. Autoriza »este motivo el número primero del artículo ocho- »cientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamien- »to Criminal. Los elementos esenciàles del delito de »estafa son el engaño y la defraudación, empleándose »el primero como medio de conseguir el segundo, y »debiendo por tanto concurrir ambos requisitos para »que pueda existir cualquiera de las defraudaciones »definidas y castigadas en el Código Penal, y en ese »concepto Barquín no ha cometido el delito de estafa »que pena la sentencia recurrida imponiéndole un año, »ocho meses y veintiun días de presidio correccional, »las accesorias correspondientes la indemnización civil »de tres mil quinientos un pesos, cuarenta y seis cen- »tavos oro y las costas, infringiendo, por consiguiente, «por indebida aplicación el número quinto del artícu- »lo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, en »relación con el artículo quinientos cincuentá y ocho »del propio Código Penal.—Barquín, según se expresa »en el primer Resultando lo tenía D. Federico Martí-

»nez en calidad de dependiente viajero desde el mes »de Mayo de mil novecientos, el que con ese carácter »hacía viajes periódicos por la provincia de Pinar del »Río llevando muestras del calzado que se confeccio- »naba en la fábrica de su principal. Barquín, cada »vez que hacía ventas conforme al muestrario que lle- »vaba hacía el pedido á Martínez el que remitía los »efectos con la factura directamente al comprador se- »gún el segundo Resultando. De consiguiente Bar- »quín vendía los efectos de Martínez de su fábrica de »calzado y cobraba el importe de ellos, teniendo como »retribución el cinco por ciento en esas operaciones, »según se declara probado en el quinto Resultando. »No consta de la sentencia que se hubiera practicado »la liquidación general y definitiva de ese cinco por »ciento que devengaba Barquín desde Mayo de mil »novecientos, en que entró á prestar sus servicios á »Martínez. El Resultando quinto, á mi juicio, se re- »fiere y contrae á una liquidación practicada en el mes »de Junio último en que le entregó de su regreso »de Pinar del Río, Barquín á Martínez, el importe de »varias cuentas cobradas descontando el cinco por »ciento que tenía asignado, confesando Barquín haber »dispuesto de la suma de setecientos setenta y cuatro »pesos sesenta y siete centavos, diferencia entre la »cantidad percibida y la entregada, devolviéndole »otras cuentas que no aparecían cobradas, liquidación »que debe referirse á las cuentas llevadas al cobro en »el mes de Enero último, á que se contrae el Resul- »tando tercero.—Del conjunto de los hechos relatados »en la sentencia recurrida se evidencia claramente que »no ha mediado la liquidación definitiva de la partici- »pación del cinco por ciento que desde el mes de Mayo »de mil novecientos tenía Barquín en las operaciones »explicadas, sin que pueda tomarse como tal la liqui- »dación á que se refiere el quinto Resultando que en »realidad era parcial de las cuentas á que se refiere el »tercer Resultando, y por consiguente no es dable »averiguar si por virtud de la liquidación de las ante- »riores ventas y cobros desde Mayo de mil novecien- »tos es ó no deudor Barquín á Martínez ni si le ha »engañado defraudándole cantidades. Esa liquidación »debe ser la base, el fundamento único para conocer la »verdadera y legítima situación de intereses entre »Barquín y Martínez y mientras esa liquidación defi- »nitivas de todas las operaciones no exista es conclu- »yente que no puede resolverse en ningún sentido por

»cuanto que, son desconocidas las cantidades á que »tengan derecho Barquín ó Federico Martínez. No »importa que la liquidación y entrega efectuadas en »Junio último, hubiera alcances contra Barquín en la »cantidad de que se expresa en el quinto Resultando, por cuanto que no consta que haya mediado liquida»ción definitiva en las anteriores operaciones realiza»das desde Mayo de mil novecientos por Barquín, pues »el saldo parcial que arrojasen las cuentas llevadas al »cobro en el mes Enero último, según el Resultando »tercero, había de tenerse en cuenta en la liquidación »total de las operaciones mercantiles realizadas pues »Barquín era co-partícipe en el negocio de las ventas, »en realidad un socio en esos contratos por la partici»pación del cinco por ciento que tenía asignado como »retribución en su trabajo.—Barquín ha sostenido »siempre que él no está reintegrado de su cinco por »ciento en las ventas y cobros que ha hecho desde Ma»yo de mil novecientos, y por consiguiente entiende »que no ha defraudado á D. Federico Martínez, ni que »tampoco le ha engañado; y como no consta que se ha»ya realizado ni se declara en la sentencia categórica»mente probado que haya mediado la liquidación de »su participación en el negocio desde Mayo de mil no»vecientos hasta que cesó, es indiscutible que falta el »elemento esencial para apreciar si ha tomado en el »negocio mayor suma de la que le perteneciese ó por »si el contrario tiene aún alcance, todo lo que no pue»de deducirse ni comprobarse con esa liquidación á »que se refiere el Resultando quinto por cuanto que no »es más que el resultado de las cuentas llevadas al cobro »en Enero último á que se refiere el tercer Resultando »En virtud, pues, de los razonamientos expuestos y »otros que serán aducidos ante el Tribunal Supremo »en su oportunidad, entiende que la sentencia recurri»da debe ser casada y anulada porque Barquín no »ha delinquido. —(b).—Barquín estaba autorizado pa»ra hacer los cobros de las ventas que realizaba y en »ese concepto desde Mayo de mil novecientos periódi»camente hacía efectivas las cantidades importe del »calzado que vendiese En el Resultando tercero se »establece que Barquín llevaba cuentas al cobro por »valor de varios miles de pesos, cobrando algunas, que »como comprobantes quedaban en poder de los deudo»res de Martínez y cobrando otras sin hacer entrega »de ellas y firmando por orden de D. Federico Martí»nez sin autorización de éste en las facturas de éste

»que obraban en poder de los compradores.—Barquín »pues como se evidencia con toda claridad del expre»sado Resultando era el que cobraba los efectos por él »vendidos y por consiguiente aunque no tuviese auto»rización de Martínez para firmar las partidas de los »compradores, no constituye acto ilegítimo ni medio »para la estafa que firmase las facturas como pagadas »por cuanto que no tenía otro propósito que consignar »por escrito el pago hecho por el comprador y darle el »justificante de que él había recibido la cantidad adeu»dada.—De consiguiente, la falta de autorización para »firmar facturas, que firmó Barquín, no constituyen »engaño y por consiguiente el delito de estafa porque »él podía hacer los cobros haciéndolo constar por la »cuenta en la factura ó cualquier otro documento jus»tificativo del pago toda vez que en la sentencia no se »dice que le estuviere prohibido acreditarlo por es»tos medios. Las facturas, las cuentas y demás reci»bos que firmó Barquín, fueron actos lícitos y legales »como acreditativos de los pagos realizados por los »compradores, sin que por ello haya incurrido Bar»quín en responsabilidad criminal, ni cometido delito »alguno toda vez que lo hacía para justificar el hecho »cierto de la paga de la mercancía, documentos que »siempre dió desde Mayo de mil novecientos en que »entró en ese negocio.—Los compradores deben tener »en su poder los comprobantes que Barquín les dió »desde mil novecientos hasta Junio de este año en que »cesó, y Barquín entiende que esos documentos con»sistentes en cuentas, facturas y recibos que firmó »fueron actos legítimos que no caen bajo la esfera del »derecho penal ni son por consiguiente delictivos».

Resultando que admitido el recurso y sustanciado éste en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista el día cuatro del actual, en cuyo acto informaron el defensor del recurrente solicitando la casación de la sentencia recurrida, é impugnando esta pretensión el representante del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que para que pueda ser casada una sentencia cuando la cuestión propuesta por el recurrente sea, cual sucede en el presente caso, alguna de las que autoriza á tratar el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En-

juiciamiento Criminal, es preciso que los hechos que aparezcan probados sean calificados en la sentencia recurrida como delitos ó faltas, no siéndolo, ó que aún constituyendo los unos ó las otras se penen á pesar de existir circunstancias eximentes de responsabilidad criminal ó de otra clase, posteriores éstas á su comisión, que impidan penarlos.

Considerando no se ha incurrido en ninguno de tales errores puesto que la existencia de ellos se sostiene solo en el concepto de que para la debida calificación del delito apreciado y castigado por la Sala sentenciadora, falta un elemento probatorio que afirma el recurrente no haber existido y sin el cual no ha podido estimarse la naturaleza del delito ni su cuantía, ó sea, la falta de una definitiva liquidación de cuentas entre Barquín y Martínez; y esto, solo no constituye ninguno de los casos que se refiere, como queda dicho, el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que pugna con las afirmaciones contenididas en los resultandos de la sentencia recurrida acerca de la totalidad de lo percibido por Barquín y liquidación de lo cobrado y no entregado por éste.

Considerando que aún en el supuesto de que en realidad no ascendiera lo defraudado á los tres mil quinientos pesos, cuarenta y seis centavos oro español, fijada por la Sala sentenciadora, de todas suertes, ante lo afirmado como probado en el quinto de los Resultandos, y á cuya certeza hay que atenerse porque así lo imponen de consuno la naturaleza de esta clase de recursos y las disposiciones vigentes en materia de casación siempre resultaría la apropiación indebida de una cantidad que, si podría cambiar la ascendencia de lo estafado, en modo alguna la naturaleza del hechos procesal calificado de estafa por la Sala sentenciadora; circunstancia ésta que en nada influye para que se pueda estimar el error de derecho alegado al amparo del número primero del tantas veces citado artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues siempre quedaría subsistente la comisión de un delito, cuya existencia es incompatible con todos los problemas de irresponsabilidad criminal á que dicho artículo se refiere.

Considerando que tampoco ha incurrido la Sala sentenciadora en error de calificación bajo el concepto sostenido en el segundo de los motivos del recurso de no constituir engaño el hecho de la falta de autoriza-

ción para firmar facturas, si, cual se establece en la sentencia por aquélla dictada como cuestión de hecho que necesariamente hay que aceptar, Barquín percibió cantidades de las que no hizo entrega á pesar de la obligación que de entregarla tenía, y trató de hacer pasar como no cobradas, habiéndolo sido, algunas cuyo importe percibió y se apropió, causando con esa ilegal apropiación los consiguientes perjuicios y defraudación á su comitente Martínez.

Considerando que por lo tanto es de declararse sin lugar el presente recurso, y de cargo del recurrente las costas del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por Juan Manuel Barquín y Abreu contra la sentencia dictada en cuatro de Noviembre último por la Audiencia de Matanzas; con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 23.—17 de Febrero.—Circunstancias.
(*Gac. Septbre. 26.*)

DOCTRINA: No procede estimar un motivo que no descansa en los hechos tales como se declaran probados en la sentencia recurrida.

Según tiene declarado el Tribunal Supremo no es lícito á los guardias de policía disparar sus armas contra los detenidos ó personas que intenten detener, sino en el caso de agresión.

Cuando el acto realizado no es lícito, no es posible estimar en el delito resultante de dicho acto la circunstancia eximente 9ª del artículo 8º del Código Penal.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación que, por infracción de ley pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Clemente Bueno, empleado, vecino de Santiago de Cuba, contra la sentencia dictada por la Audiencia de dicha ciudad, en la causa procedente del Juzgado de instrucción de

la misma, seguida contra aquél por los delitos de disparos de arma de fuego y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, en nueve de Octubre último, dictó sentencia el mancionado Tribunal consignando entre otros, los siguientes Resultandos: «Resultando probado: que »como á las ocho y media de la noche del cinco de Ju»lio próximo pasado se hallaba Alejandro Cascaret ó »Castillo en un establecimiento de víveres que se en»cuentra en la calle de Santo Tomás esquina á San »Antonio cuando penetraron en él los guardias muni»cipales Guadalupe Furet y Clemente Bueno, procesa»do este último, con traje de paisanos y que andaban »en busca de Cascaret para proceder á su captura or»denada por el Jefe de Policía de la ciudad, y como »Cascaret los reconociera y temiese ser detenido, se »dió á la fuga persiguiéndolo los guardias referidos. »El procesado que se había adelantado á su compañe»ro dió alcance al perseguido en la calle de San Anto»nio esquina á San Fermín, logrando sujetarlo median»te un disparo que hizo para amedrentarlo pero ha»biéndosele de nuevo escapado el Cascaret siguió en »su persecución hasta la calle de San Juan Nepomu»ceno entre Santa Isabel y San Ricardo donde creyen»do se le escapaba le disparó un tiro que no fué á que»ma ropa, sino á alguna distancia, cuya bala le pene»tró por la región cervical posterior izquierda y le »salió por la canesura lateral del mismo lado, tardan»do en sanar las lesiones causadas con dicho pro»yectil treinta días con necesidad de asistencia mé»dica é impedimento para el trabajo, quedándole á »consecuencia de ellas imperfecto el uso de la palabra »y el juego de la masticación de una manera perma»nente».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de disparo de arma fuego contra determinada persona y otro de lesiones menos graves como medio el primero de ejecutar el segundo; y no estimando en su ejecución circunstancias modificativas, condenó al recurrente en concepto de autor de aquéllos, á tres años cuatro meses y ocho días de prisión correccional, accesorias correspondientes y á indemnizar al perjudicado en la

cantidad de cien pesos, con la prisión subsidiaria del caso en defecto de pago, al de las costas, y declaró de abono al penado, para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la defensa de Clemente Bueno recurso de casación por infracción de ley, invocando como precepto autorizante el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, razonando las infracciones de ley, á su juicio cometidas de la manera siguiente: «Primero: que declarándose »probado en la sentencia que el procesado Bueno obraba al capturar al Alejandro Cascaret en cumplimiento »de órdenes recibidas para ello por el jefe de Policía, »que le hizo un disparo para amedrentarlo, que ha»biéndosele escapado de nuevo ya en la calle de San »Juan Nepomuceno entre Santa Isabel y San Ricardo, »le hizo otro disparo, que no fué á quema ropa, sino á »alguna distancia y cuyo segundo disparo fué el que »le causó las lesiones recibidas y descritas en la sen»tencia que esos hechos ocurrieron como á las ocho y »media de la noche, es evidente que al penar los he»chos descritos como constitutivos de delito de dispa»ro de arma de fuego y lesiones menos graves se in»fringe el artículo primero del Código Penal en rela»ción con el cuatrocientos veintiuno y cuatrocientos »treinta y dos del propio Código por violación del mis»mo, penando como delitos, hechos que no lo son, »pues si como asegura la sentencia que el primer dis»paro no causó lesión alguna fué hecho para amedren»tar al bandolero Cascaret que huía y fuera de ese »modo más pronta y segura su captura, es incuesito»nable que siendo la única intención y propósito del »policía la captura del prófugo el segundo disparo he»cho á distancia y en la obscuridad de la noche, fué »con el mismo ánimo anterior de amedrentar sin in»tención de causar daño ni de verificar nigún acto de»lictuoso por parte del policía que celosamente, con »riesgo de su vida cumplía fielmente con su deber, »procurando por cuantos medios su inteligencia en »aquél momento le proporcionaba lograr como logró »la captura del bandido Alejandro Cascaret que tenía »alarmada la población con sus constantes robos y cu»ya captura había interesado con empeño esta misma

»Audiencia.—Segundo: Que asimismo se ha infringi»do por violación el artículo octavo caso noveno del »Código Penal en relación con el caso primero del ar»tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En»juiciamiento Criminal, pues ejecutando como lo ha»cía el procesado un acto lícito en cumplimiento de »su deber y con la debida diligencia aún cuando los »hechos descritos en la sentencia fuesen constitutivos »de delito; no cabría penarlos por concurrir la eximen»te alegada».

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista pública el día cinco del actual, en cuyo acto informaron el defensor del recurrente solicitando la casación de la sentencia, é impugnando esta pretensión el representante del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando en cuanto al primer motivo del recurso, que en él se establecen, para sostenerlo supuestos de hechos que no admite ó no se consignan en la sentencia recurrida, en la cual, en relación con el segundo disparo que hizo el recurrente á Cascaret, no se dice como cuando se refiere el primer disparo que lo efectuara al aire, sino por creer Bueno que se le escapaba el perseguido «le disparó un tiro»: lo cual unido al fatal resultado de dicho disparo para el perseguido que las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que consta lo contrario, y que según tiene declarado este Tribunal Supremo en sus sentencias de cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve y dos de Agosto novecientos uno, cuando los guardias disparan sus armas contra los detenidos ó los que intentan detener y los hieren ó matan, sin que preceda agresión por parte de éstos no obran en cumplimiento de un deber, es indudable que la Sala sentenciadora no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en dicho motivo al calificar y penar como delito los hechos ejecutados por el recurrente.

Considerando que no constituyendo actos lícitos, puesto que están penados los ejecutados por el recurrente, y siendo éstos resultado de la voluntad encaminada á realizarlos, caen por su base los fundamentos del segundo de los motivos del recurso, pues para

apreciar la circunstancia eximente en él alegada, faltan los elementos esenciales que la constituyen, ó sean lo lícito del acto y que á pesar de emplearse en su ejecución la diligencia debida, el mal que se produzca sobrevenga por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo.

Considerando que por las razones expuestas debe ser declarado sin lugar el presente recurso, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, imponerse las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Clemente Bueno contra la sentencia dictada en nueve de Octubre último por la Audiencia de Santiago de Cuba, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese esta sentencia, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 24.—17 de Febrero.—Precepto autorizador. (*Gac. Septbre. 26.*)

> **DOCTRINA:** Cuando los hechos declarados probados en la sentencia constituyen delito, no procede la casación de esta, por la causa 1ª del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque el Tribunal sentenciador haya incurrido en error al calificar los hechos que castiga.
>
> Al amparo del número primero del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no pueden discutirse cuestiones relativas á la participación del reo en el delito; á la responsabilidad civil del sentenciado ni á la de la misma clase, subsidiaria de un tercero.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Febrero de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Empresa United Fruit Company, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el día seis de Noviembre último, en causa que se instruyó en el Juzgado de Holguín, contra Pedro Martínez Vives, veci-

no de Banes, del comercio, por imprudencia temeraria.

Resultando que en la sentencia que es objeto del presente recurso, se consignan como hechos probados los siguientes:—«Resultando probado: que el día siete »de Junio del año próximo pasado, el procesado Pedro »Martínez Vives, empleado telefonista, que también »servía de mandadero de la Empresa United Fruit C° »sin enterarse si estaba expedita la vía ferrocarrilera, »que comunica la estación del Embarcadero, donde »prestaba sus servicios, con la de Banes, dió orden de »salida para Banes al maquinista de la máquina número dos, Agustín Fernández Reina y como de esta Es»tación había salido para el Embarcadero la máquina »número uno dió esto por resultado que chocarom am»bas locomotoras como consecuencia también de la ex»traordinaria velocidad que llevaba el número uno lo »que imposibilitó al maquinista detenerla, dada ade»más la pendiente en que se encontraba, muriendo co»mo resultado del choque dicho Alberto Lafuente y »Escobar y Cándido Leiva y Balaguer, empleados de »la Empresa; y sufriendo Gumersindo Borzón lesiones »leves, que sanaron de primera intención, sin que ne»cesitaran asistencia facultativa ni le imposibilitaran »para sus ocupaciones habituales. La Empresa Uni»ted Fruit Company tenía el servicio de ferrocarriles »de la misma, poco atendido, pues el personal era es»caso y deficiente.»

Resultando que el Tribunal *a quo* calificó estos »hechos como constitutivos, de dos delitos de homici»dio por simple imprudencia con infracción de los Re»glamentos de ferrocarriles, previstos y penados en el »párrafo segundo del artículo quinientos noventa y »dos del Código Penal, y estimando autor de los expre»sados delitos, al procesado, sin la concurrencia de »circunstancias modificativas de la responsabilidad cri»minal, lo condenó á la pena de cuatro meses de arres»to mayor, con las accesorias de suspensión de todo »cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de »la condena; y como responsable civilmente condenó »también la Empresa United Fruit Company á que in»demnice la suma de cinco mil pesetas á los herederos »del interfecto Alberto Lafuente y Escobar, é igual »suma á los herederos del tambien interfecto Cándi»do Leyva y Almaguer.

Resultando que contra este fallo interpuso la »representación de la mencionada Empresa, recurso de

»casación por infracción de ley, autorizado por el caso »primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de »la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando los si»guientes motivos: que en dicha sentencia se infringe »el artículo quinientos noventa y dos del Código Pe»nal por indebida aplicación. En efecto, según el pá»rrafo segundo de dicho artículo que es el que aplica »la sentencia, para condenar á Pedro Martínez Vives, »es necesario que éste con infracción de los Regla»mentos haya cometido un delito por simple im»prudencia ó negligencia. Del primer Resultando »probado aparece que si bien Pedro Martínez Vives, »empleado telefonista de la Empresa United Fruit »Company, dió orden de salida para Banes, desde el »Embarcadero, al maquinista de la máquina número »dos, sin enterarse si estaba expedita la vía ferrocarri»lera, habiendo salido desde Banes para el Embarca»dero la máquina número uno; aparece también con»signado como probado que el choque de ambas má»quinas ocurrió «como consecuencia de la extraordina»ria velocidad que llevaba la máquina número uno, lo »que imposibilitó al maquinista detenerla.»—Por don»de se ve, según la propia resultancia de la sentencia, »que el dar salida Pedro Martínez Vives á la máquina »número dos no produjo como consecuencia inmediata »el choque con la máquina número uno, ni ningún otro »hecho punible, de tal modo que si el desgraciado Alber»to Fuentes, maquinista de la número uno, que murió »en el choque, no hubiera dado á la máquina veloci»dad extraordinaria que le hizo imposible detenerla, en »contra de lo que siempre se le ordenó, y la hubiese por »el contrario conducido, con la velocidad normal, con »velocidad ordinaria, con velocidad común, habría po»dido al percibir la máquina número dos, detener su »marcha, así se probó en el juicio oral, como pudo ha»cerlo perfectamente el maquinista número dos, dete»ner su marcha, digo Agustín Fernández Reina, quien »hasta retrocedió la distancia de uno ó dos carros, como »se comprobó perfectamente en el juicio oral y consta en «el sumario, y habría podido evitar el choque.—Este, »por consiguiente, fué consecuencia producto del he»cho realizado por el maquinista Fuentes; nunca una »consecuencia directa del hecho realizado por Pedro »Martínez Vives, ya que las dos máquinas pudieron »haberse encontrado y haber sus máquinas evitado el »choque, sin embargo, si cada una de ellas hubiese lle»vado la velocidad normal ú ordinaria: si la número

»uno hubiese marchado con la misma marcha que lle-»vaba la número dos. Y es claro que, no existiendo »el choque, las muertes no hubieran acaecido: el maqui-»nista Fuentes no había sido víctima de su acción.–In-»frige asimismo lo sentencia que recurro.–A.–El ar-»tículo primero Código Penal por cuanto en ella se pena »como delito no siéndolo, el hecho de Pedro Martínez »Vives, de dar orden de salida al maquinista de un »tren sin enterarse si estaba expedita la vía, ya que »este hecho por sí solo, no aparece penado como tal de-»lito en ninguna parte de nuestra legislación penal. Y »según se ve en el párrafo anterior de este escrito, el »hecho de Martínez no produjo consecuencia inmediata »alguna punible; si ocurrieron dos muertes á consecuen-»cia de un choque de dos máquinas, aquéllas no ha-»brían acaecido ni tampoco el choque, si el maqui-»nista Fuentes no hubiese dado mayor velocidad de la »ordinaria á la máquina número uno –B– El artículo »doce Código Penal por cuanto en ella se pena como »autor de un delito á Pedro Martínez Vives, no »siendo así, ya que el procesado ni tomó parte directa »en el hecho de dar mayor velocidad de la ordinaria á »la máquina número uno, ni forzó ni indujo directa-»mente al maquinista á dar esa velocidad extraordina-»ria, ni cooperó á la ejecución de ese hecho por un acto »sin el cual no se hubiese ejecutado, porque no iba en »el tren ni dió órdenes en ese sentido. Y es evidente »que esa repetida velocidad extraordinaria de la má-»quina número uno, fué la causa inmediata del cho-»que. –C.– El artículo diez y ocho del Código Penal »por indebida aplicación. Es evidente que no siendo »responsable criminalmente en esta causa Pedro Mar-»tínez Vives, empleado telefonista de la Empresa Uni-»ted Fruit Company, no puede imputársele á esta Em-»presa responsabilidad alguna civil subsidiaria, por-»que para ello es necesario establecer previamente la »responsabilidad civil principal, en contra del respon-»sable criminalmente Y ni en la parte dispositiva »de la sentencia que recurro se hace esa expresa con-»denación en contra del procesado Martínez, ni proce-»de hacerla, dado por el mismo, por la razones consig-»nadas en este escrito no es responsable criminalmen-»te. –D– El artículo diez y nueve del Código Penal, »ya que el procesado Pedro Martínez, empleado de la »Compañía United Fruit Company no ha cometido en »el ejercicio de sus funciones hecho punible, que al »propio tiempo lo hiciera responsable civilmente, y co-

»mo consecuencia de ello y en defecto de Martínez, á »la Compañía.»

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes, por término de quince días, dentro del cual, la repetida Compañía en uso del derecho que le concede el número primero del artículo veinte y ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noveinta y nueve amplió los motivos del recurso con el siguiente: «que la sentencia infringe el artículo qui»nientos noventa y dos, párrafo segundo del Código »Penal, por indebida aplicación en el concepto de con»siderar que el hecho declarado probado como ejecuta»do por el procesado Pedro Martínez Vives, constituye »infracción de los reglamentos de ferrocarriles, cuan»do no existe ningún reglamento ni ninguna disposi»ción sobre ferrocarriles particulares para uso particu»lar como lo es el de Banes, que ordene que el telegra»fista ó encargado de dar salida á uno de los trenes »tenga que conocer si ha salido ó no otro en sentido »contrario.»

Resultando que el día cinco del mes en curso se celebró la vista pública del recurso, con asistencia del abogado defensor de la referida Compañía que sostuvo los motivos alegados y del Ministerio Fiscal que los impugnó.

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la cuestión principal planteada en el presente recurso al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, está concretada á resolver si los hechos de la causa son ó no constitutivos de delito.

Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida que el procesado Martínez Vives, empleado telefonista de la Estación del Embarcadero, donde prestaba sus servicios, sin enterarse si estaba expedita la vía del ferrocarril que comunica con la estación de Banes, dió orden de salida al maquinista de la locomotora número dos, estando ocupada dicha vía por la máquina número uno, que desde esta última estación se dirigía á aquella otra, y probado también que por consecuencia del choque que se produjo entre ambos trenes resultaron muertos dos individuos y lesionado otro, es innegable que concurren en estos hechos todos los elementos que determinan la impru-

dencia temeraria que castiga el párrafo primero del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, pues no demuestra otra cosa la imprevisión y descuido del procesado, de no cerciorarse antes de dar orden de salida á la máquina número dos, como pudo y debió hacerlo, si estaba ó no franca la línea, dando lugar con tal omisión á que se causara un mal grave que de otro modo no hubiera resultado, sin que en modo alguno pueda desvirtuar la responsabilidad de Martínez Vives, como se pretende en el recurso, la circunstancia que de la máquina número uno llevara extraordinaria velocidad en los momentos del choque, porque aparte de que según consta probado esto sucedió en una pendiente que impidió detener la marcha del tren, no fué la causa principal y directa que originó el encuentro de las máquinas.

Considerando en cuanto á las demás infracciones de ley que se suponen cometidas, señaladas con las letras B, C y D. que cualesquiera que sean los errores en que pudiera haber incurrido á ese respecto el Tribunal del juicio: el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, únicamente citado, no autorizan á discutir las cuestiones que en dichos apartados se proponen; y por tanto la indebida admisión de los expresados motivos, y el que oportunamente no fuesen impugnados no obsta á que por este Tribunal se declare sin lugar.

Considerando que no obstante no haber calificado el Tribunal *á quó* con acierto los hechos de la causa, al estimarlos ejecutados por simple imprudencia con infracción de reglamento, habiendo sido realizados los mismos por imprudencia temeraria, según queda demostrado; siempre resultan aquéllos constitutivos de delito; y por tanto, el expresado Tribunal no ha incidido en el error del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni tampoco á pesar de ese error puede casarse la sentencia recurrida, entre otras razones, porque interpuesto el recurso solo por el tercero civilmente responsable, la distinta calificación que merece el hecho punible cometido. no afecta en nada á la responsabilidad civil imputada.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el presente recurso y en atención á lo que dispone el artículo cuarenta de la Orden sobre casación imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Sociedad United Fruit Company, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba el seis de Noviembre último, con las costas á su cargo. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 25.—18 de Febrero.—Circunstancias. (*Gac. Septbre. 26.*)

DOCTRINA: La frase *le voy á ahogar* dirigida á una persona sin acompañarla de acto ó ademán alguno no constituye provocación suficiente para que la última disparara sobre el autor de ellas con arma de fuego; y habiendo estimado la Sala sentenciadora este acto como una agresión ilegítima y como racionalmente necesario el medio empleado por el agredido para repelerla, debió estimar también, para declararlo exento de responsabilidad criminal, la falta de provocación suficiente.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Febrero de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Francisco Cuenca García, mecánico, vecino de Artemisa, en la causa seguida contra el mismo y Ramón Hevia y Valdés, de igual vecindad y oficio, ante la Audiencia de Pinar del Río, por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones.

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha en cinco de Noviembre último se expresan los hechos en los términos siguientes: «Primero. Resultando »probado: que teniendo conocimiento el procesado Ra»món Hevia Valdés, empleado del ramo de Obras pú»blicas de esta provincia, como maquinista del cilin»dro número dos que funcionaba en la carretera de »Artemisa á Guanajay que el otro procesado Francis»cisco Cuenca y García había sido recomendado por »Manuel Henyman para ser colocado como empleado »de dicho ramo en el cargo de maquinista en el cilin»dro número uno que también funcionaba en la antes

mencionada carretera, informó al ingeniero Jefe de la provincia que el referido Cuenca era indigno de la colocación que solicitaba por ser español, maquinista »de la Armada Española en el Conde de Venadito que »bombardeó á Cabañas y guerrillero.—Segundo. Re»sultando probado: que no habiendo obtenido Cuenca »García la colocación que solicitaba, y enterado del in»forme desfavorable que de él había dado Hevia Val»dés y estimándolo injurioso para su persona, se diri»gió como de siete á ocho de la noche hacia la casilla »Chapotín», en la referida carretera, en busca del re»petido Hevia Valdés, para que le probase el informe »que de él había dado al ingeniero Jefe, no habiendo »encontrado á Hevia en aquel lugar, por lo que se re»tiró á su casa amargado por el disgusto que los desfa»vorables informes de Hevia le causaban.—Tercero. »Resultando probado: que como á las diez de la noche »del propio día veintiseis, Ramón Hevia y Valdés fué »á la casa número veintiocho en la calzada de Maceo »Artemisa, domicilio de Francisco Cuenca y García en »busca de éste y llamándolo salió, siguiendo ambos »andando por la calzada, y hablando sobre lo que ha»bía informado Hevia Valdés al ingeniero Jefe de »Obras públicas y como Hevia manifestara que era »cierto el informe que se le atribuía y que lo había da»do en esa forma para perjudicarle en venganza de »que un familiar del Cuenca se había dejado decir que »él, el Hevia, era un borracho, Cuenca García le dijo, »indignado por dos veces que lo iba ahogar, y enton»ces Hevia Valdés sacando el revólver que portaba, »con el le hizo varios disparos sin llegar á herirlo pe»ro uno de ellos hecho á corta distancia, le produjo en »la parte derecha del cuello y cara del mismo lado ha»cia el maxilíar inferior pequeños puntos negros de la »deflagración de la pólvora; y sacando á su vez Cuen»ca García el suyo. asimismo disparó varios tiros con»tra Hevia Valdés, produciéndole dos lesiones, una en »el tercio superior del brazo derecho con agujero de »entrada y no de salida que le interesó los músculos »de esa región y quizás los de la espalda y la otra en »la parte media de la región escapular derecha con »agujero de entrada y salida que interesó la piel y »parte del tejido celular, de las que tardó en sa»nar treinta días, los mismos que necesitó de asis»tencia de facultativo, estando inútil para el tra»bajo por quince días, no habiéndole quedado defecto »físico».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estos hechos fueron estimados en la sentencia como constitutivos de dos delitos, uno complejo de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves, y el otro de disparo de arma de fuego, siendo autor del primero el procesado Cuenca, con la circunstancia atenuante primera del artículo noventa del Código Penal por haber obrado en propia defensa, concurriendo los requisitos de agresión ilegítima, y el medio racional para repelarla, pero no la falta de provocación suficiente por su parte, y autor del segundo delito Hevia, con la circunstancia atenuante de haber procedido inmediatamente amenaza adecuada de parte del ofendido, por lo que se condenó á Cuenca á la pena de cuatro meses y veintiun días de arresto mayor, accesorias é indemnización de ciento cincuenta pesetas al perjudicado. con el apremio personal correspondiente en su caso, y á Hevia á seis meses y un día de prisión correcional, y al pago de la mitad de las costas cada uno, decretándose el comiso del arma ocupada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado Cuenca el presente recurso autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el tercer requisito del número cuarto del artículo octavo del Código Penal, que con los otros del mismo número apreciados en la sentencia integran la circunstancias eximente de legítima defensa, pues de la relación de los hechos probados no se deriva que hubiera por parte de Cuenca una provocación suficiente, ó sea adecuada y proporcionada á la agresión de que fué víctima.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia del recurso y el Ministerio Fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siende Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que los hechos que la sentencia declara probados no solo demuestran que en favor del

recurrente Cuenca concurrieron los requisitos primero y segundo de la circunstancia cuarta del artículo octavo del Código Penal, ó sea la agresión ilegítima y el haber empleado un medio racionalmente necesario para repelarla, según apreció la Sala sentenciadora, sino también que hubo falta de provocación suficiente por parte de dicho procesado, pues teniendo en cuenta que el origen de suceso fué el informe apasionado que con ofensa y perjuicio para Cuenca había dado Hevia, quien fué á buscar á aquél á su casa para jactarse de haberlo hecho así por espírtu de venganza, excitando de ese modo el natural resentimiento que abrigaba el recurrente, es indudable que al decirle éste, justamente indignado en aquellos momentos, que «le iba á ahogar» sin que conste que á esa frase acompañara ademán alguno, no puede racionalmente estimarse como provocacion suficiente, esto es, adecuada y proporcionada para la agresión que seguidamente le hizo Hevia disparándole varios tiros de revólver; sin que obste para ello, que el Tribunal *á quó* haya apreciado la referida frase como una amenaza al efecto de atenuar la responsabilidad de Hevia, cuyo extremo no es de discutirse en este lugar por no ser objeto del recurso.

Considerando que en virtud de lo expuesto y habiendo concurrido en la ejecución del hecho imputado al recurrente, todos los requisitos que según el citado número cuarto del artículo octavo del Código Penal integran la circunstancia eximente de haber obrado en defensa de su persona, es visto que la Sala sentenciadora al no estimar dicha circunstancia sino de modo incompleto ha infrigido dicho artículo incurriendo en el error de derecho que se alega en el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Francisco Cuenca García, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia que lo mismo que la que á continuación se dicta se comunicará, etc. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la sentencia casada, así como los considerandos primero

y segundo, y el tercero solo en cuanto se refiere al procesado Ramón Hevia Valdes por no haber sido la apreciación que contiene en esa parte, objeto del recurso. y

Considerando que en cuanto al procesado Francisco Cuenca, es de estimarse que concurre en su favor la circunstancia eximente de responsabilidad de haber obrado en defensa de su persona con todos los requisitos que la integran ó sea la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para repelarla, y la falta de provocación suficiente por su parte puesto que consta que Hevia sin razón alguna le acometió disparándole con su revólver, obligándole á defenderse con el suyo, sin que á ésto diera lugar Cuenca por el solo hecho de decirle que le iba á ahogar cuando aquél yendo á buscarle á su casa se jactaba de haber dado por venganza contra él, el informe ofensivo y perjudicial con que le había agraviado.

Considerando que no habiendo incurrido el procesado Cuenca en responsabilidad criminal no es de exigírsele la civil que es consecuencia de aquélla; y que las costas deben imponerse en la parte proponcional al que sea responsable criminalmente de un delito.

Vistos, etc.

Fallamos que, reproduciendo la parte del fallo anulado en cuanto no ha sido objeto de la casación, debemos condenar y condenamos á Ramon Hevia Valdés como autor de un delito de disparo de arma de fuego, con una circunstancia atenuante, á la pena de seis meses y un día de prisión correccional, accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante la condena y al pago de la mitad de las costas causadas: debiendo abonársele todo el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido, y absolvemos á Francisco Cuenca y García por estar exento de responsabilidad criminal, con la otra mitad de costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 26.—26 de Febrero.—Admisión de querella. (*Gac. Septbre. 29.*)

DOCTRINA: Para admitir una querella es bastante que los hechos en que se funde revistan los caracteres de delito.

Revisten caracteres del delito de injurias las frases de menosprecio dirigidas á una persona y es suficiente para admitir una querella la existencia de frases que tengan dicho alcance, á reserva de aquilatar su significación y alcance en el juicio.

En la ciudad de la Habana, á veinte y seis de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo contra el auto de veinte y seis de Noviembre último, dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, á virtud de apelación de los recaídos á aquélla por injuria, presentada ante el Juzgado de Instrucción del Este de esta ciudad por don Isidoro Corzo y Príncipe, abogado, contra Don Nicolás Rivero y Don Atanasio Rivero, Director y Redactor, respectivamente del «Diario de la Marina» de esta capital:

Resultando que en el referido auto de veinte y seis de Noviembre se consignan los siguientes resultandos:

ANTECEDENTES:

«Resultando que el Procurador Tomás J. Granados á nombre y con poder de Don Isidoro Corzo y »Príncipe, abogado y Director del periódico «La »Unión» promovió querella criminal el veinte y tres de »Octubre del corriente año de mil novecientos dos, »contra D. Nicolás Rivero y D. Atanasio Rivero, Di»rector y Redactor, respectivamente, del «Diario de la »Marina», de esta ciudad, por el delito de injurias gra»ves inferidas á su representado por escrito y con pu»blicidad contenidas en las frases «ilustre Letrado» es»crito con letra bastardilla «no sabe lo que es ganar »un pleito» «pica pleitos» «y ¡oh mísero tinterillo!» del »artículo Fiesta Alegre Jai-Alai, que suscrito por Ata»nasio Rivero vió la luz en el número doscientos cua»renta y dos, año sesenta y tres, edición de la tarde »del referido diario, correspondiente al día trece del »citado mes de Octubre y que literalmente dice así:— »«Fiesta Alegre en Jai-Alai.—Hace pocos días, tan po»cos que no llegan á un puñado, sostuve yo una polé»mica con la «Unión» periódico que, como la forma »poética, está llamado á desaparecer.—Ventajas me »sobran y no abusé de ellas; á la primera insinuación »de un deudo de D. Isidoro Corzo bajé la lanza, levan»té la visera, dí media vuelta y mostréle al Ilustre

»Letrado lo que el león mostró á D. Quijote cuando »D. Quijote burgaba al león.—A enemigo que huye »puente de plata.—Don Isidoro Corzo que no sabe lo »que es ganar un pleito, supo lo que es salir batido, »dolioso de saberlo y mohino y confuso se quedó del »otro lado de la puente.—Desde allí nos acechó, nos »hechó babilla, y se hizo corredor de injurias.—Echa»me en cara que «El Mundo» me lanzó un mentís, es »decir, le echa en cara á «El Mundo» su falta de cul»tura.—Además, y por lo que pudiera llover, esquiva »el cuerpo y dice que él no es él, que Pero es otro Pe»ro, que tiene muchos pleitos (gaitas) que no leerá lo »que yo le replique, que no somos españoles y que yo »soy un protegido de Don Nicolás Rivero, Director »del «Diario de la Marina».—Vamos quedo; pero ante »todo ¡oh letrado insigne! non fuyades.—«El Mundo» »pesaroso de la campaña que está haciendo contra el »público habanero que asiste al frontón; págame en »palabras malas mis buenas palabras y me lanza un »mentís en literatura caliente de agí guaguao.—Sabe »«El Mundo» que todo lo que yo dije es verdad, y sin »embargo, al disculparse insiste en el mentís; no retira »una sola palabra de lo que escribió.—Haciendo grave »ofensa al compañerismo dice «El Mundo» que «miente »el Diario» cuando el artículo á que se refiere está fir»mado, amparo y sostenido por mí.—Dejo á mis com»pañeros libres del mentís y recojo para mí la injuria. »— Yo dije que tengo al Sr. Govín por hombre bueno »y al Sr. Márquez Sterling por hombre educado, tam»poco yo retiro ni una sola palabra de lo dicho pero »también dije que sin duda á su pesar no habían podido »llevar á «El Mundo» su bondad y su educación»... No »retiro ni una palabra.—En verdad agradezco á «La »Unión» ó séase el picapleitos Sr. Isidoro Corzo el que »haya dicho públicamente que yo soy protegido de Don »Nicolás Rivero Director del «Diario de la Marina» y se »lo agradezco porque me dá ocasión á mostrarme agra»decido, y á decir que el Director de este Diario me ten»dió una mano amiga sin que mediaran influencias, ni »siquiera presentaciones ni otro empeño. Juzgó útil »mi trabajo y me acojió bondadosamente; no me juzgó »mal á mí y me trajo á la casa del «Diario»; en ella no »encontré más que amigos nobles que disculpando mu»chos defectos míos me han extremado sus muestras »de cariño. Estoy pues, ufano de haber entrado en »esta casa, y del trato que en ella recibo; procuro co»rresponder á él y hago esfuerzo por ser un buen ca-

»marada, y en cuanto á la protección de D. Nicolás »Rivero no la cambiara yo por la del más liberal mag»nate; siento el alma llena de agradecimiento y si no »lo dije al público públicamente lo he dicho en secreto »á todo el público de la Habana. Hay entre mil, otro »hombre protegido por el Director de este Diario y que »sin duda se siente agradecido. Aun no han pasado »setenta y dos horas desde que un deudo de D. Isido»ro Corzo primo carnal de él y redactor de «La Unión» »vino á pedir protección á D. Nicolás Rivero; vino no»blemente como español á casa de españoles; y como »periodista á casa de compañeros; dos títulos alegaba »sagrados para nosotros: Salió de aquí complacido, no »se hace menos en esta casa por quien lo merece. En »el momento en que Miguel Yacer Príncipe nos abra»zaba con emoción su primo carnal y director del »periódico donde aquél no pudo ganarse la vida nos »injuriaba. ¡Oh mísero tinterillo! Va Miguel Llacer »Príncipe á lejanas tierras en busca de mejor acomodo; »después de haber fortalecido su ánimo solo nos resta »hacer votos por su ventura. Vaya en paz. De muchos »cargos que hice á «El Mundo» solo por dos se resiente el »colega y saca el agí guaguao.—Dijo que en el Fron»tón había jugado y perdido don Narciso Gelats, ban»quero; yo le repliqué que don Narciso Gelats, ban»quero, está en Nueva York; alega él que se refería »al hijo y le dijo que don Narciso Gelats hijo, también »estaba en Nueva York; solo falta que «El Mundo» »diga que se refirió á Narciso Gelats, Espíritu Santo, »para que le diga yo que ese no es de este mundo.— »Por aquí no miente el Diario.—Dice «El Mundo» que »ningún redactor de él pidió su asiento al cronista de »La Nación».—Yo digo á «El Mundo» que un ex-re»dactor del colega á quien todos los compañeros supo»nemos redactor, aunque no figure en nómina, que »toma nombres y notas en el Jai-Alai, ocupó la silla »del cronista de «La Nación», lo cual no es pecado por »que las sillas de aquella fila no están numeradas. El »cronista de «La Nación» se le indicó al acomodador y »el compañero que fué redactor de «El Mundo» en el »Frontón y á quien todos suponemos redactor del cole»ga porque toma nombres y notas, abandonó el asien»to.—Por aquí tampoco miente el «Diario», es decir, tampoco miento yo.—De modo que el mentís de «El »Mundo» se lo he devuelto á «El Mundo» con todo el »alcance con que fué formulado y añadiéndole todas »las demasías de Ley.—Y sigo creyendo que el señor

»Govín es hombre bueno y que el señor Márques Ster- »ling es hombre educado, pero que sin duda, á su pesar »no han sabido llevar á «El Mundo» su bondad y su edu- »cación.—Del mentís que rotunda y solemnemente »devuelvo á «El Mundo», puede «La Unión» apuntarse »tres por hacerse vehículo de la injuria.—Nunca supe »que en la prensa hubiera barateros; por lo menos hasta ahora nadie me cobró barato.—Si ahora hay »quien me lo cobre diga «cuanto debo y quien lo cobra, »porque pago á tocateja.»—Además que yo voy con »los barateros á donde ellos fueren servidos.—A quien »le venga el guante que se lo plante.—Poco de parti- »cular tuvieron los partidos que en el frontón Jai-Alai »se jugaron ayer tarde.—En el primero debutaron »Miche y Navarrete que ganaron á Petit y Vergara con »relativa facilidad. Vergara devolvió cuanto hay que »devolver pero la faena fué trabajosa y se rindió el »ímpetu de los contrarios; Vergara y Petit quedaron »en veinte y cinco para treinta. La primera quiniela »dupla se la llevaron Macala y Vergara. Jugaron el »segundo partido Macala y Machín contra Sabarte y »pequeño Abando. Por la manifiesta importancia de »éste que entregó todas las pelotas, no pudo entrar en »juego Sabarte. El partido fué desastroso y no mere- »ce que por él juzgue á la afamada pareja. Machín »estuvo potentísimo y Macala hizo mangas y capirotes »de la fina de Pamplona.—Los azules quedaron en »quince la entrada en lleno espantoso. La campaña »de «El Mundo» produce excelentes resultados..... para »el Frontón.—Atanasio Rivero.»—Resultando que el »Juez de Instrucción del Este por su auto de veinte »y cuatro del mismo mes de Octubre, declaró no haber »lugar á la admisión de la querella, fundado en que »las frases y conceptos, emitidos en el artículo por el »que se querellaba el señor Corzo, no revestía los ver- »daderos caracteres de la injuria, por tratarse en el »mismo de actos profesionales de aquel en que la crí- »tica más ó ménos acerba no está comprendida en la »sanción penal sobre injurias, según sentencia del »Tribunal Supremo de España, de veinte y siete de »Diciembre de mil ochocientos setenta y siete; y en »que aunque las referidas frases y conceptos resultaren »molestos ó agresivos para el amor propio del quere- »llante, no estaban encaminados á deshonrar, desa- »creditar ó menos preciar á la persona contra quien »se dirigían, citando en este respecto la sentencia del »Tribunal Supremo de esta Isla de tres de Enero de

»mil novecientos.—Resultando: que interpuesto por »el querellante recurso de reforma, contra el mencio»nado auto del Sr. Juez y declarado sin declarado sin »lugar dicho recurso en auto de veinte y nueve del »mismo mes de Octubre se le oyó en ambos efectos la »apelación que subdiariamente estableció para ante »esta Audiencia.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Sala estimando que el artículo «Fiesta Alegre en Jai-Alai», por el que se querella el Sr. Corzo, es un escrito jocoso que todas las frases en el mismo contenidas alusivas á la profesión de abogado de dicho señor, que éste denuncia como injuriosas, deben entenderse dirigidas al Director del periódico «La Unión», no al abogado, dado además el estilo festivo en que está escrito el artículo: que las frases «ilustre Letrado», escrita con letra bastardilla, «no sabe lo que es ganar pleitos», «pica pleitos» y ¡oh mísero tinterillo!» dirigidas al Director del periódico «La Unión», Sr. Corzo, no al abogado, intercaladas en un artículo escrito en broma, no pueden tomarse como tendentes á deshonrar, desacreditar ó menospreciar á la persona á quien alude cualquiera que sea el sentido gramatical de los mismos ó el que le dé el concepto público, confirmó el auto del Juez instructor de veinte y cuatro de Octubre último y su concordante de veinte y nueve del mismo mes que declaró no haber lugar á la admisión de la querella interpuesta por el Procurador Don Tomás Granados á nombre de Don Isidoro Corzo, contra Don Nicolás y Don Atanasio Rivero, por el delito de injurias.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta resolución, la representación del querellante interpuso el presente recurso, alegando: «que lo autoriza el artículo ochocientos »cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Crimi»nal, según el cual, se entiende que ha habido infrac»ción de Ley en los autos de no admisión de querella »cuando en ellos no se estiman como delito ó falta, »siéndolo ó presentando caracteres de tales, los hechos »consignados por la Sala en la resolución recurrida.— »Motivo del recurso:—Infracción del artículo primero »del Código Penal que define como delitos y faltas las »acciones ú omisiones voluntarias castigadas por la »Ley, las cuales estima siempre voluntarias mientras

»no conste lo contrario, en relación con el artículo »cuatrocientos setenta y cinco del propio texto legal, »también infringido, según el cual es injuria toda pro»fesión proferida, ó acción ejecutada en deshonra, »descrédito ó menosprecio de una persona, artículo, »este último, dentro del cual no puede por menos de »considerarse comprendido el escrito objeto de la que»rella aunque otra cosa se afirme en los considerandos »del auto interpelado; pues es evidente que concu»rriendo en mi poderdante la condición de abogado en »ejercicio (condición de que sin motivo alguno pres»cinde la Sala) las expresiones «no sabe lo que es ga»nar un pleito» «oh mísero tinterillo» y «picapleitos» así »como la de «ilustre letrado» escrito con letra bastar»dilla, tienden á herirle en su crédito profesional y á »menospreciarle por medio de la prensa; sin que ex»cluya el dolo específico ó animus injuriandi la cir»cunstancia de hallarse comprendidas esas frases en »un escrito más ó menos sarcástico, porque las inju»rias no pierden su carácter ni dejan de serlo porque »se viertan en una composición seria y grave ó en un »artículo ligero y festivo».

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma, se celebró ante este Tribunal Supremo la vista pública correspondiente, en once del actual, con asistencia de la parte recurrente que sostuvo el recurso y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que para que deba ser admitida una querella conforme á los artículos trescientos doce y trescientos trece de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el ochocientos cincuenta y dos de la propia ley, basta que el hecho que en aquélla se persiga revista los caracteres de delito.

Considerando que las expresiones «ilustre letrado», escritas con letras bastardilla—«no sabe lo que es ganar un pleito»—picapleitos» y «¡oh mísero tinterillo», dirigidas por escrito y con publicidad á Don Isidoro Corzo, abogado; si se tiene en cuenta el valor propio de aquéllas y lo que en el concepto público significan, revisten los caracteres del delito de injurias definido en el artículo cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal; pues que, tales frases, por su índole y según el sentido en que aparece manifestada la voluntad del autor al enunciarlas en el contexto del artículo titulado «Fiesta Alegre en Jai-Alai», pudieran ceder en

... dicho Letrado y perjudicarle en su vida ... circunstancias todas que deben aquilatar- ... las partes, mediante el procedimiento que ... la Ley corresponda.

...ando que por lo expuesto, al no man- ... la querella el Tribunal *a quo* ha incidido ... derecho é infracción de ley que en el ... atribuye á los efectos del artículo tres- ... de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ... procede declararlo con lugar; con las costas ...

...amos: que debemos declarar y declaramos ha- ...gar al recurso de casación por infracción de ley ...puesto por Don Isidoro Corzo y Príncipe contra ... de veinte y seis de Noviembre último; y en ...secuencia casamos y anulamos el antes expresado ... declarando las costas de oficio. Comuníquese, etc. ... por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, man- ...amos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio ...cuardo.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Mo- ...les.—Carlos Revilla.

Auto.—*En la misma fecha dictó el Tribunal un auto, en sustitución del casado, en los siguientes términos:*

Reproduciendo los resultandos del auto casado y anulado.

Considerando que para que deba ser admitida una querella conforme á los artículos trescientos dos y trescientos trece de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el ochocientos cincuenta y dos, de la propia Ley, hasta que el hecho que en aquélla se persiga, revista los carácteres del delito.

Considerando que las expresiones «ilustre letrado,» escritas con letra bastardilla «no sabe lo que es ganar un pleito,» «pica pleitos» y «¡oh mísero tinterillo!», dirigidas por escrito y con publicidad á D. Isidoro Corzo, abogado; si se tiene en cuenta el valor propio de aquéllas y lo que en el concepto público significan, revisten los carácteres del delito de injuria definido en el artículo cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal; pues que, tales frases, por su índole y según el sentido en que aparece manifestada la voluntad del autor al enunciarlas en el contexto del artículo titulado «Fiesta Alegre en Jai-Alay,» pudieran ceder en descrédito de dicho letrado y perjudicarle en su vida profesional; circunstancias todas que deben

aquilatarse, oídas las partes, mediante el procedimiento que con arreglo á la Ley corresponda.

Considerando que, en atención á lo expuesto, deben revocarse los autos apelados de veinte y cuatro y veinte y nueve de Octubre del año último, con las costas de oficio.

Se revocan los autos apelados de veinte y cuatro y veinte y nueve de Octubre del año próximo pasado; y en consecuencia proceda el Juez á admitir la querella establecida por D. Isidoro Corzo y Príncipe; y á sustanciarla con arreglo á derecho; declarándose de oficio las costas. Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez. José Antonio Pichardo.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 27.—26 de Febrero.—Circunstancias. (*Gac. Septbre. 29.*)

DOCTRINA: La circunstancia de encontrar un hombre á una mujer, con quien lleva relaciones amorosas de carácter más ó menos accidental, en paños menores junto á otro hombre con quien acaba de yacer, no es bastante para producir en el primero arrebato y obcecación suficientes á causar la muerte al segundo; ni el acto realizado por éste constituye ofensa grave que disculpe, como vindicación, el delito cometido por aquél.

En la ciudad de la Habana, á veintiseis de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, con fecha del catorce de Agosto último, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Centro de esta ciudad, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por el delito de homicidio, Candelario Herrera y Herrera, de oficio cocinero, y domiciliado en esta misma capital.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes fundamentos de hecho:—«Resultando »probado: que el procesado Candelario Herrera y He»rrera, pardo achinado, conocido en su barrio por el »sobrenombre «El Chino», que vive desde hace tiempo

»en concubinato con la parda Juana Lara, habitando »con ella en la casa calle de la Gloria número ciento »cuarenta y uno, en esta ciudad, sostenía además re- »laciones amorosas por el mes de Mayo del corriente »año de mil novecientos dos con la morena Patrocinia »Hernández, vecina de la calle de Esperanza esquina »á Carmen, á quien visitaba con frecuencia, y por esa »misma época visitaba también á Patrocinia con miras »amorosas Andrés Altaloita y Díaz, habiendo dado »lugar las visitas de Altaloita á que en cierta ocasión »el pardo Quintín González, compañero de trabajo de »un medio hermano de Andrés, llamado Enrique Go- »dínez, preguntase á éste si su hermano visitaba á »Patrocinia, y como le contestase afirmativamente, »González le replicó «si no fuese tu hermano se lo de- »cía al «Chino» para que le hiciera pasar un susto.»— »Segundo: Resultando probado que durante el día »diez y ocho del referido mes de Mayo, que era un »domingo, el procesado Candelario Herrera estuvo »enrramando su casa con motivo de las festividades »del establecimiento de la República, saliendo de ella »como á las siete de la tarde para la de la parda María »Cárdenas, costurera que vivía cerca de su casa, y á »quien había encargado le hiciera una bandera, diri- »giéndose después como de ocho á ocho y media de la »noche á la casa de Patrocinia Hernández, en la que »se encontraba en paños menores, porque acababa de »ejecutar actos carnales con ella Andrés Altaloitia y »Díaz, á quien sin que mediara palabra alguna entre »entre ellos, infirió Candelario Herrera, con instru- »mento punzante que no se ha podido averiguar cual »sea, una herida penetrante de vientre en la región »hipogástrica hacia el lado izquierdo, retirándose en- »seguida para su casa y metiéndose en cama, mientras »que el herido, acababa de vestir, salió á la calle y »auxiliado por el vigilante de Policía Carlos Varona, »á quien encontró en la Calzada del Monte esquina á »Carmen, llegó á la Casa de Socorros del primer Dis- »trito donde fué asistido de primera intención.--Ter- »cero: Resultando probado, que por efecto de la herida »recibida falleció Andrés Altaloitia, de peritonitis trau- »mática, en la mañana del día veinte de Mayo de este »año en el Hospital número uno.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la propia sentencia, calificándose estos hechos de un delito consumado de homicidio,

definido en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, y estimándose autor del mismo por participación directa en su ejecución al procesado Candelario Herrera y Herrera, sin apreciarse circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, se le condenó en la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, las correspondientes accesorias y al pago de las costas, así como á que indemnizara á á los herederos del interfecto en la suma de cinco mil pesetas, sirviéndole de abono en la pena principal la mitad de la prisión preventiva que hubiere sufrido;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso su representante y defensor el presente recurso de casación por infracción de ley, citando como preceptos que autorizan su interposición los contenidos en los números quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, como infringido, el artículo nueve, circunstancia quinta y octava del Código Penal, pues á pesar—dice—de reconocerse en los hechos probados que su representante llevaba relaciones amorosas con Patrocinio Hernández y que la sorprendió acabando de cohabitar con Andrés Altaloitia, estando ésta aún en paños menores, no se aplican al procesado las citadas circunstancias atenuantes; dado que había de ejecutar el hecho en vindicación de una ofensa grave, la cual le produjo, por celos, arrebato y obcecación; infringiéndose también el párrafo quinto del artículo ochenta del mismo Código, porque dadas las circunstancias atenuantes enunciadas debió el Tribunal sentenciador estimar que la pena aplicable al caso es la inmediatamente inferior á la impuesta por la sentencia;

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista pública, á la cual asistió exclusivamente el Ministerio Fiscal impugnando en su informe la procedencia de aquél:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que de los hechos que se declaran probados en el fallo recurrido, no se deriva ninguna de las dos circunstancias de atenuación alegadas en el recurso; porque, sin más antecedente apreciable en es-

té sentido que tener el recurrente relaciones amorosas con la Patrocinia Hernández, probado como está, á la vez, que vivía en concubinato hacía tiempo con otra mujer, lo que demuestra que dichas relaciones eran de carácter más ó menos accidental, no es de estimarse en el orden natural de los sucesos que el solo hecho concomitante con el delito, de encontrar á aquélla con el Altaloitia en la forma que relata la sentencia, constituye una ofensa grave que el último le infiriera, ni tampoco un estímulo suficientemente poderoso para producir en su ánimo arrebato y obcecación; tanto menos cuanto que, de la propia sentencia aparece probado que, sin mediar palabra alguna entre él y Altaloitía, produjo á éste la herida que le ocasionó la muerte.

Considerando que, por tanto, debe declararse sin lugar dicho recurso por sus dos primeros motivos, toda vez que al dejar de apreciar el Tribunal sentenciador las mencionadas circunstancias no incidió en las infracciones de ley que se le atribuyen relativamente á los números quinto y octavo del artículo noveno del Código Penal; procediendo igual declaratoria respecto del último motivo, subordinado, como lo está, á los que se han examinado.

Considerando que, conforme al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede además en este caso imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infración de ley interpuesto por Candelario Herrera y Herrera contra la expresada sentencia; condenándole al pago de las costas. Así por esta nuestra sentencia;—que se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 28.—28 de Febrero.—Circunstancias.
(*Gac. Septbre. 29.*)

DOCTRINA: La circunstancia de cometerse el delito de violación en la morada de la ofendida no es inherente á dicho delito, y debe estimarse como agravante cuando concurra en el mismo.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Febrero de mil novecientos tres: en el recurso de casa-

ción que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia de................., el veinte y dos de Noviembre último, en causa que se instruyó en el Juzgado de la misma localidad al procesado................, dedicado á los trabajos de campo, cuyo domicilio no consta, por el delito de violación:

Resultando que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los siguientes:

Hechos probados:

«Resultando probado: que el día treinta de Agos»to último salió del «.................» con dirección á la »finca «..............» el procesado............. ... en com»pañía de................., y al llegar á una vereda que »se dirige directamente á.................... se separó de »ellos el referido................. dirigiéndose á la casa »de................, situada en dicho punto y encontrán»dola dormida en un banco que tenía en su casa la »agarró por las manos, y al despertarse sorprendida, »el procesado le levantó el túnico con objeto de reali»zar actos carnales con la misma, y como la.............. »se negara á ello entonces sacó un cuchillo que llevaba »y la amenazó de muerte si no lo efectuaba, y conti»nuando ella en su negativa le infirió dos heridas de »carácter leve, una en el antebrazo izquierdo, y otra »en la cara posterior de la primera falange del dedo »índice, lesiones que han tardado sanar menos de sie»te días. Que la...................., intimidada por las »amenazas de muerte y heridas que le infriera el pro»cesado................., se entregó contra su voluntad »al mismo y realizó los actos carnales que aquél le exi»gia, el cual una vez terminados emprendió la fuga.»

Resolución recurrida:

Resultando que la mencionada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de un delito de violación previsto y penado en el artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal y de una falta incidental de lesiones, prevista y castigada respectivamente en el número primero del artículo seiscientos once del mismo Código y párrafo cuarenta y siete de la Orden número doscientos trece de mil novecientos; y considerando autor de ambos hechos al procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, lo condenó, por el prime-

ro, á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla y al pago de las costas; á dotar á la ofendida................., en la suma de mil pesetas y á reconocer y á mantener la prole si la hubiere; y por la falta incidental de lesiones á la pena de quince días de encarcelamiento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como precepto infringido el apartado veinte y uno del artículo diez del Código Penal y como consecuencia de esta infracción la del párrafo tercero del artículo octavo del propio Código en cuarto al grado de la pena impuesta, en el concepto de que, según los hechos probados el delito se cometió en la morada de la ofendida y ello no obstante no ha sido apreciada por el Tribunal *a quo* la circunstancia agravante que prefiere el expresado número veinte y uno del artículo diez citado.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por el término de quince días, transcurrido el cual se señaló día para la vista, que tuvo lugar el doce del actual con la sola asistencia de dicho Ministerio, que sostuvo el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el artículo setenta y seis del Código Penal establece que las circunstancias agravantes concurrentes en la ejecución de un delito se tomarán en consideración para aumentar la pena, regla general ésta de la que se exceptúan solamente, según el artículo setenta y siete, aquellas circunstancias de agravación que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo, ó las que sean de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse.

Considerando que en ninguno de los casos antes mencionados se haya comprendido por lo que respecta al delito de violación, la circunstancia agravante que consiste en realizar el delito en la morada del ofendido: porque no es elemento esencial de dicho delito, ni se ha tenido en cuenta por la ley al describirlo y penarlo, ni es inherente al mismo, ya que puede realizarse en lugar distinto al que constituya la morada de la ofendida.

Considerando que esto sentado y probado como está en la sentencia recurrida que el procesado consumó en la morada de la ofendida el delito de violación porque se le castiga en esta causa, el Tribunal *a quo* debió apreciar como concurrente en el delito, tal circunstancia, que según el número veinte y uno del artículo diez del Código Penal constituye un elemento agravatorio de la responsabilidad criminal; y al no hacerlo incidió en el error de derecho é infracción de ley que por el recurso se le atribuye.

Considerando, que por las razones consignadas procede declarar con lugar el presente recurso, con las costas de oficio:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de......... el veinte y dos de Noviembre último; la cual sentencia casamos y anulamos, declarando las costas de oficio.—Así por esta nuestra sentencia que, como la que seguidamente se dicta, se comunicará, etc. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. —Ambrosio R. Morales.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada, así como los considerandos primero y segundo de la misma, con la sola salvedad que, donde dice, artículo cuatrocientos sesenta y tres, debe decir: cuatrocientos cincuenta y tres.

Tercero.—Considerando que probado como está que el procesado consumó en la casa de la.............., el delito de violación de que fué ésta víctima, y constituyendo como constituye una circunstancia que agrava la responsabilidad criminal, según el número veinte y uno del artículo diez del Código Penal, al ejecutar

el delito en la morada del ofendido sin que éste hubiera provocado el suceso, no habiendo sido provocado por aquélla el hecho que motiva esta causa, ni encontrándose la mencionada circunstancia, por lo que respecta al delito de violación, comprendido en ninguno de los casos de excepción que, á la regla general que contiene el artículo setenta y seis del Código Penal, sobre apreciación de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, establece el setenta y seis del propio cuerpo legal, procede apreciarse como concurrente en el delito el referido elemento agravatorio, y en consecuencia imponer en su grado máximo la pena correspondiente al hecho punible.

Reproduciendo asimismo los considerandos cuarto y quinto de la sentencia casada y anulada.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado........., como autor de un delito de violación, con la concurrencia de la circunstancia agravante de haber ejecutado el delito en la morada de la ofendida, á la pena de diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión temporal, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla, y al pago de las costas; á dotar á la ofendida...........en la suma de mil pesetas, á reconocer y mantener la prole si la hubiere; y le condenamos asimismo por la falta incidental de lesiones leves á la pena de quince días de encarcelamiento; se le abona la mitad de la prisión preventiva que hubiere sufrido; decomíscese el cuchillo ocupado, dándosele el destino que dispone la Ley; devuélvase á la ofendida la chambra ocupada; y con lo que aparece del incidente de embargo de bienes de embargo del procesado se le declare insolvente en esta causa.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez. —José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Inf. ley.—Sent. 29.—2 de Marzo.—Circunstancias.—Imprudencia. (*Gac. Septbre. 29.*)

DOCTRINA: No es lícito, por no existir ninguna disposición que lo autorice, á los guardias de policía hacer uso de sus armas á no ser para

defenderse de alguna agresión y nunca contra los sospechosos que huyen.

Para estimar la circunstancia 9ª del artículo 8º del Código Penal es necesario que el acto ocasional del hecho punible sea lícito y que se haya ejecutado con la debida diligencia, resultando el mal por mero accidente.

La imprudencia temeraria se diferencia del delito voluntario, en la falta de intención ó voluntad del agente de producir el daño causado el cual resulta por imprevisión y no por malicia.

En la ciudad de la Habana á dos de Marzo de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Pedro Marrero López, carpintero y agente de policía, vecino del Calabazar, en la causa que se le ha seguido en la Audiencia de Santa Clara por el delito de homicidio.

Hechos probados:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en veintinueve de Octubre último contiene respecto á los hechos siguientes: «Resultando provado que con »conocimiento los guardias municipales de Calabazar, »Pedro Marrero y López, procesado y Agustín Quesa- »sada, de que le había sido hurtada una res á un veci- »no de aquél término, salieron en la noche del diez y »siete de Agosto último de recorrida en busca de noti- »cias del paradero de la misma y habiendo obtenido »la de que en la colonia «La Gallega» se celebraba una »fiesta se dirigieron á ella, presumiendo que allí entre »los concurrentes podrían adquirir algunos anteceden- »tes sobre aquel hecho. Llegados que hubieron á aquel »punto, notaron que inmediatamente de ser observada »su presencia en una de las casas de dicha colonia, »que ora de yagua, apagaron una luz é infundiéndole »sospechas estos hechos se separaron al objeto de po- »der fijarse en lo que en la casa ocurriera por las dos »distintas puertas que tenía, y al tiempo que esto ha- »cían los que se encontraban en el interior de aquélla, »por un motivo que no ha podido explicarse salieron »huyendo por una y otra puerta sin hacer caso á las »voces que daban los guardias de «No menearse» lo- »grando el guardia Quesada detener á uno en su huida »y el guardia Marrero en vista de que aquéllos no le »hacían caso, y embarazado á mas, para seguirlos, por »llevar del cabresto el caballo que habían traido, sacó

»el revólver que portaba é hizo tres disparos sobre el »grupo que salía por la puerta que guardaba, alcanzan»do con uno de los proyectiles á Genaro Díaz, ocasio»nándole la muerte inmediatamente.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estos hechos se estimaron por la Audiencia, constituvos de un delito de homicidio, del cual es autor, sin circunstancias especiales el procesado Marrero á quien condenó á la pena de catorce años ocho meses y un día de reclusión temporal y sus accesorias al pago de las costas, sin haber lugar á indemnización civil por haberla renunciado los perjudicados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado el presente recurso que fué ampliado en este Tribunal autorizando, según se expresó, el motivo primeramente alegado, el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimarse que se han infringido el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal por indebida aplicación y el quinientos noventa y dos por no haberse aplicado al caso, pues los hechos que en la sentencia se consignan demuestran que Marrero al hacer los disparos que hizo al grupo que huía no tuvo la intención de matar á Genaro Díaz ni á ningún otro, sino solo de contener á los que á la presencia de la fuerza pública huyeron, y por no obrar con las debidas precauciones, embarazado como estaba en sus movimientos por llevar el caballo del cabestro, se produjo la muerte de aquél, generándose así el delito de homicidio por imprudencia temeraria, y no voluntario como se ha estimado: y el segundo motivo expuesto en la ampliación del recurso, se dice autorizado por el número primero del citado artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, y se cita como infringido el párrafo noveno del artículo octavo del Código Penal por no haberse aplicado en vez del cuatrocientos diez y seis, puesto que dada la hora y circunstancias en que se realizaron los hechos, al ver Marrero que los que huían querían sustraerse á la acción de la ley realizó un acto lícito en cumplimiento de sus funciones, estando por tanto exento de responsabilidad criminal.

Resultando que admitido el recurso y su amplia-

ción, se ha tramitado en debida forma, celebrándose la vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél, y el Ministerio Fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que la circunstancia eximente novena del artículo ocho del Código Penal, que, en el motivo alegado en ampliación del recurso se sostiene existir en el presente caso, solo puede aplicarse al que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo.

Considerando que el hecho que consta ejecutado por Marrero de hacer tres disparos con su revólver sobre el grupo en que se encontraba Genaro Díaz, causando la muerte de éste, solo porque al presentarse el recurrente y su compañero como guardias municipales ante la casa en que estaban aquellos reunidos, salieron huyendo sin obedecer á la orden de detenerse que les dieron, no puede en manera alguna admitirse que sea un acto lícito, porque no existe ninguna disposición que autorice á los agentes de la Autoridad á hacer uso de sus armas á no ser para defenderse de alguna agresión, y nunca contra los que huyen, mucho menos si éstos no son criminales conocidos, sino que simplemente se hacen sospechosos por el hecho de huir y por tanto es evidente que falta la condición esencial que se requiere para que pudiera apreciarse á favor del recurrente la circunstancia eximente expresada, ya que el mal que causó no fué efecto de un accidente, sin culpa ni intención de causarlo sino de un acto ilícito y punible cometido voluntariamente.

Considerando que es consecuencia también de lo expuesto, que el hecho ejecutado por Marrero no puede ser calificado de imprudencia temeraria, como se sostiene en el otro motivo del recurso, puesto que, no es racionalmente posible estimar que al verificar aquél los disparos causando la muerte de Díaz en la forma y circunstancias en que aparece lo hizo, obrara sin malicia, ó sea su voluntad ó intención de producir dicha muerte, que es la condicción que caracteriza aquel delito, toda vez que el que dispara repetidamente un revolver contra un grupo de personas no puede proponerse otro fin, ni tener otra intención que el de reali-

zar un delito contra aquélllas; y aunque los móviles que determinaron la voluntad del recurrente á ejecutar el hecho, pudieran ser atendibles para que se apreciara algún tanto atenuada su responsabilidad, no habiendo sido este punto objeto del recurso, ni autorizarlo á estimarlo los términos del mismo, este Tribunal no puede tomarlo en consideración.

Considerando que por las razones expuestas, es indudable que el procesado Marrero ha incurrido en la sanción penal que señala el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal para el delito de homicidio, y que al estimarlo así la Sala sentenciadora no ha infringido dicho artículo ni los demás que se suponen, como tampoco ha cometido los errores de derecho que se le atribuyen en el recurso, debiendo éste, por consiguiente, ser declarado sin lugar, é imponerse las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Pedro Marrero López, contra la sentencia dictada en la causa á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas á dicho recurrente. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Fin del tomo IV.

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE JURISPRUDENCIA

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

TOMO IV

AÑO 1903.

Jurisprudencia Contencioso-Administrativa

1903

Inf. de ley.—Sent. 1.—26 de Enero.—Minas. (*Gac. Junio 17.*)

DOCTRINA: Procede desestimar un motivo que se funda en supuestos de hechos inexactos ó no contenidos en la sentencia.

Una sentencia que se refiere á un expediente que quedó terminado en Abril de 1883, no puede infringir por falta de aplicación, preceptos del Reglamento de Minas de 24 de Julio de 1868, que no fué aplicado á esta Isla hasta Octubre de 1883, publicándose en la *Gaceta* de 14 de Noviembre siguiente.

Cuando el recurso se funda en que la sentencia infringe la Legislación de Minas por haberse dado eficacia á un título obtenido, faltando á los requisitos que dicha Legislación exige, es necesario, para que la cuestión quede debidamente planteada, que se expresen determinadamente cuáles son las infracciones cometidas en el título ó en su concesión.

No son de estimarse los motivos de casación que se dirigen á impugnar un Considerando, y no el fallo de la sentencia.

La sentencia que no concede título de propiedad de una mina á favor de una parte con perjuicio del derecho que otra tuviere adquirido respecto de esa concesión sino que, por el contrario, declara subsistente el derecho del primer registrador y en su consecuencia manda á subsanar un error material que declara se cometió en el título, no puede infringir la R. O. de 8 de Agosto de 1888, se-

gún la cual no puede tener carácter de firme una concesión de propiedad de minas cuando se haya infringido la ley causando perjuicios á derechos preexistentes.

No puede declararse con lugar un recurso de casación cuando los motivos que en efecto se alegan, además de descansar en supuestos de la cuestión, no son suficientes á destruir los fundamentos capitales del fallo, el cual por tanto debe subsistir.

En casación no pueden plantearse cuestiones que no hayan sido propuestas y discutidas durante el litigio.

En la ciudad de la Habana, á veinte y seis de Enero de mil novecientos tres, en el pleito contencioso-administrativo establecido por la sucesión de don Francisco Millan, contra resolución de la Secretaría de Agricultura, Industria y Comercio que otorgó á don Francisco Zardain la concesión de una mina de asfalto que, con el nombre de «Unión» comprende el area de otra concesión anterior, otorgada á Francisco Millan con el nombre de «Manuela,» y pendiente en este Supremo Tribunal á virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal y el mencionado Zardain, coadyuvante, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con fecha veinte y tres de Octubre último.

Primero Resultando: que en la resolución recurrida se contienen los signientes:

Resolución administrativa:

Segundo Resultando: que con fecha ocho de Enero de mil novecientos dos, la Secretaría de Agricultura, Industria y Comercio, en el expediente de alzada promovido por el señor Florencio Millan y Valle, contra la resolución del Gobernador Civil de Pinar del Río otorgado al señor Francisco Zardain la concesión de la mina «Unión» resolvió lo siguiente: Primero: que don Francisco Millan á quien se concedió la mina de asfalto denominada «Manuela» por acuerdo del Gobernador General de la Isla de fecha seis de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, perdió todos sus derechos y acciones sobre dicha mina por no haber reclamado dentro de los sesenta días improrrogables contra el descuído y falta de cumplimiento de la ley y su Reglamento por parte de la Administración, al no ex-

tender el título de propiedad á su nombre como tal Registrador: Segundo: que queda nulo y sin ningún valor ni efecto la concesión indebidamente otorgada de la mina «Manuela» á favor de Florencio Millan y Valle por no haber sido denunciante, ni aparecer en el expediente de Registro que su padre don Francisco le cediera dicha mina en ninguna de las formas conocidas en derecho debiendo por lo tanto recogerse gubernativamente el título de propiedad expedido; declarándose también nulos todos los actos y declaraciones de derechos que haya obtenido el recurrente don Florencio con relación á la mina «Manuela», por haber carecido de personalidad para ello; Tercero: quede subsistente la concesión de la mina «Unión» hecha á favor de don Francisco Zardain por el Gobierno Civil de Pinar del Rio con fecha quince de Marzo último, toda vez que cabe el denuncio registro en terreno ocupado por una mina cuya concesión fué de derecho nula en su orígen.

DEMANDA:

Tercero Resultando: que el Ldo. Joaquín de Freixas y Pascual, á nombre y en representación de la sucesión de don Francisco Millan y Valle, acompañando testimonio de poderes bastantes, y de una copia de la resolución citada de la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria por medio de escito de treinta de Enero último, estableció recurso contencioso-administrativo contra la misma resolución; admitido el recurso publicada su interposición y traidos los antecedentes gubernativos del asunto, formalizó su demanda dentro de término, por medio de escrito de cinco de Abril último, que hizo descansar en los siguientes hechos: Primero; que en veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y dos. don Francisco Millan, vecino del Mariel. solicitó del Gobierno Civil de Pinar del Rio, el registro de cuatro pertenencias mineras de asfalto. con el nombre de «Manuela»;y previo el oportuno expediente de registro, se hizo la demarcación de la mina en nueve de Marzo de mil ochocientos ochenta y tres, firmando siempre en dicho expediente á nombre del peticionario, su hijo don Florencio, el cual le representó también en el acto de la demarcación, fojas primera, veinte y veinte y uno. Expediente número cuatro. Segundo: que el expediente de registro citado en el hecho anterior se tramitó con sujeción á la legislación vigente entonces, sin faltarle requisito algu-

no, pues todos se llenaron y así lo ha reconocido reiteradamente la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria como se ve al folio cuatro vuelto de su cuaderno de notas y en la comunicación de veinte y nueve de Mayo de mil novecientos uno que original acompaño marcado con el número tres. Tercero: que terminado por la demarcación el expediente, según el artículo treinta y seis del Real Decreto de trece de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, se expidió el título de propiedad de la mina, con arreglo al artículo treinta y siete, en diez y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, por el entonces Gobernador General de esta Isla don Luis Prendergast y Gordon. Cuarto: que á fojas veinte y seis del citado expediente de registro aparece la minuta de un oficio dirigido al Director General de Hacienda en diez y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y tres en que se le dice: Con esta fecha y á favor de don Francisco Millan, vecino del Mariel, se ha expedido titulo de propiedad de la mina de asfalto, denominada «Manuela» y en seguida una nota de haberse dirigido igual comunicación al Gobierno de la Provincia, para su conocimiento y efectos oportunos, con inclusión del título de referencia, para su entrega al interesado. Quinto: que el título á que se refiere el hecho anterior aunque expedido para don Francisco Millan como resulta de la minuta y notas citadas en el hecho anterior, comienza con estas palabras. «En virtud de las facultades que me concede el Real Decreto de trece de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres sobre el régimen de la minería en la Isla de Cuba y por cuanto á don Florencio Millan se ha otorgado ya la concesión de la mina de asfalto denominada «Manuela»......he venido en resolver á nombre de S. M. el (q. D. g.) se le expida el presente título de propiedad conforme á lo prescripto en el artículo treinta y siete de dicho Real Decreto......» y al final de dicho título se lee otra vez el nombre de don Florencio, como concesionario de la mina. Asi resulta del título original que acompaño marcado con el número uno. Sexto: que el cambio del nombre de don Florencio, en el lugar en que el título debiera decir: «don Francisco» y que se repita dos veces en el original que presentó, aparece también en la minuta del mismo título en el expediente de registro, número cuatro, que empieza al folio treinta y cinco. Séptimo: que don Francisco Millan el registrador de la mina «Manuela» á quien se mandó expedir el título

de Propiedad de la misma ha fallecido, así como su legítima esposa doña Manuela Valle, habiendo sido declarados sus únicos y universales herederos, sus legítimos hijos don Florencio, don Juan José, don Santiago, don Manuel y doña Benita Francisca Millan y Valle, según todo lo demuestra la certificación del auto dictado en diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro por el Juzgado de Guanajay, que tengo presentada y obra á fojas treinta y dos de la actuación de esta Audiencia, y cuyo documento es uno de lo que demuestran la personalidad de mis poderdantes para deducir esta demanda. Octavo: que en cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve y por gestiones practicadas por don Francisco Millan ante el Gobierno Civil de Pinar del Rio, quedó acogida la mina «Manuela» al Decreto Ley de Bases de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, y declarada sin lugar la caducidad de la misma mina que había solicitado un tercero: Todo según consta de la resolución del Gobierno Civil de Pinar del Río que marcada con el número dos acompaño:—Noveno: que en esta situación solicitó D. Francisco Zardain en doce de Junio de mil novecientos el registro de cien pertenencias mineras de asfalto, con el título de «Unión» en la finca «La Merced», término municipal del Mariel, haciendo presente que en el terreno pretendido existe una denuncia anterior que se encontraba en circunstancias evidentes de caducidad con arreglo al artículo sesenta y cuatro de la Ley de Minas, por lo que aspiraba á que, previa la oportuna declaración de caducidad se le otorgase la concesión. El Gobierno Civil de Pinar del Río no tramitó esta solicitud como denuncio registro, sino como un registro en terreno franco (como dice el Inspector de Minas al folio dos del Cuaderno de notas de la Secretaría de Agricultura) y sin tenerse para nada en cuenta la advertencia de Zardain el Ingeniero hizo la demarcación, como si fuera franco el terreno, y el Gobernador otorgó á Zardain la concesión de la mina «Unión,» en quince de Marzo de mil novecientos uno, publicándose en la Gaceta de esta Capital de veintidos del mismo mes, un aviso oficial de haberse expedido el título á Zardain el propio día quince de Marzo. No acompaño ahora dicho periódico oficial por figurar entre los antecedentes gubernativos al folio cinco del expediente número uno.—Décimo: Apelada por D. Florencio Millan la resolución de quince de Marzo de mil

novecientos uno, y pedida la nulidad de la concesión á Zardain el Gobernador Civil de Pinar del Río confesó el yerro y descuído suyo y de sus subalternos, al no tenerse en cuenta los antecedentes de la mina «Manuela» que existían en su archivo pero no explicó por qué prescindió de tramitar la declaración de caducidad que, como previa tenía solicitada Zardain:—Onceno: La Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria, al tramitar la alzada interpuesta por D. Florencio Millan, á que se refiere el hecho anterior, advirtió el cambio de nombre del concesionario de la mina «Manuela,» D. Francisco Millan, por el de su hijo D. Florencio, en el título de propiedad de dicha mina y á cuyo cambio se refieren los hechos quinto y sexto de esta demanda; y en su consecuencia, pidió al D. Florencio que explicara éste cambio, lo que hizo aquel manifestando en primer lugar que no era este un hecho propio, sino del empleado que extendió el título; y después, que solo se trataba de una equivocación que su padre D. Francisco pudo pedir que se rectificara, pero que no lo hizo y se conformó con que la mina figurase á su nombre pero que el D. Florencio siempre reconoció como dueño de la mina á su padre D. Francisco y muerto éste á sus hermanos, herederos con él, de su citado padre; y alegó que no solo el error en el título no podía viciar lo actuado en el expediente de la concesión, hasta el momento de cometerse el error, sino que, como uno de los herederos de su padre, ratificaba sus actos relativos á la mina que favorezcan á la sucesión de aquel especialmente la alzada que se estaba tramitando, y reprodujo sus anteriores peticiones foja veinticinco expediente número uno:—Duodécimo: que la sucesión de D. Francisco Millan, está constituida hoy por sus dos hijos D. Florencio y D. Manuel y por sus nietos D. Demetrio y Dª María Millan y Suárez hijos de su hijo D. Juan José, representados por ser legítima madre mi poderdante Dª Petrona Suárez, D. Edmigio, Dª Manuela y D. Bienvenido Millan y Millan hijos de D. Santiago Millan representados por su legítima madre Dª Mercedes Millan también mi poderdante, Dª Francisca, Dª María Teresa y Dª Ricarda Romualda Valle y Millan hijos de Dª Benita Francisca, conocida por Francisca Millan y Valle representadas estas dos últimas por su tutor D. Manuel Millan y Valle, y por último las dos viudas las ya nombradas Dª Petrona Suárez y Dª Mercedes Millan, ambas como tales viudas, y la segunda además como heredera de

sus dos hijas Dª Primitiva y Dª Virginia Millan y Millan.—Todo según resulta de la certificación que tengo presentada en este Tribunal del auto de declaración de herederos dictado por el Juzgado de primera instancia de Guanajay en siete de Octubre de mil novecientos úno, que se halla al folio de la actuación y cuyo documento completa la demostración de la personalidad de mis poderdantes para entablar esta demanda:—Décimotercero: que por dos escrituras otorgadas en Guanajay ante el Notario D. Manuel de J. Arocha en tres de Septiembre y doce de Octubre de mil novecientos uno, toda la sucesión de D. Francisco Millan, sin faltar ninguno de sus miembros y con expresa autorización del Consejo de familia de las dos menores que representa su tutor, tiene declarado lo siguiente:—(a) que el cambio de nombre de su causante D. Francisco Millan, por el de su hijo D. Florencio, en el título de propiedad de la mina «Manuela» fué un simple error que consintió el D. Francisco de acuerdo con sus otros hijos por estimar indiferente que figurase la mina á su nombre, ó en el de uno de sus hijos, por más que fuera suya y que á su muerte habría de ser de todos sus hijos por partes iguales.—(b) que la mina ha sido considerada siempre en la familia como propiedad común y tienen autorizado á D. Florencio Millan, para administrarla y llevar á su solo nombre la representación de los derechos comunes y—(c) que conocen los hechos que en esta demanda dejo señalados con los números noveno, décimo y décimo primero:—Décimocuarto: Dicha sucesión completa, en las mismas escrituras citadas en el párrafo anterior y partiendo de sus declaraciones que el mismo explica, tienen hechas las solemnes y categóricas manifestaciónes siguientes:—que aparecen como tercera de las cláusulas de la escritura de tres de Septiembre y aceptadas en todo y hechas suyas por el tutor D. Manuel Millan en la cláusula primera de la escritura de doce de Octubre:—que como representante de que son justamente con D. Florencio Millan y la sucesión de D. Francisco Millan, denunciante de la mina de asfalto «Manuela» á que antes se han referido, aceptan ahora como siempre han aceptado, y como aceptó dicho causante, la sustitución del nombre de éste, por el de D. Florencio Millan en el título de concesión de la citada mina ratifican y dan por válidos y firmes todos los actos de administración y dominio que respecto á la misma haya hecho D. Florencio Millan desde la fecha en que

se otorgó á su nombre el título de la concesión hasta hoy; y muy especialmente el hecho de haberse acogido á la ley de bases de mil ochocientos sesenta y ocho y las reclamaciones y gestiones de toda especie, que por sí ó por medio de apoderado haya practicado ante el Gobierno Civil de Pinar del Río y ante la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria del Gobierno General de esta Isla, y en el Registro de la Propiedad de esta Villa, pues en todo ha procedido el citado D. Florencio con el consentimiento y por cuenta de D. Francisco Millan hasta la muerte de este; y de sus herederos y causahabientes, después de dicha muerte, de manera que todos y cada uno de los indicados actos reclamaciones y gestiones se han de tener como hechos que D. Francisco Millan ó por sus herederos y causahabientes que autorizan expresamente á D. Florencio Millan y Valle para que continúe llevando á su solo nombre como hasta aquí, todos los derechos y acciones que se deriven del título de concesión de la mina «Manuela» como si realmente fueran exclusivamente suyos sin intervención de los otorgantes: Décimoquinto: que, en las mismas escrituras citadas en los dos hechos que anteceden, otorgó la sucesión de D. Francisco Millan los poderes con que represento y que me dan la personalidad necesaria; y en virtud de las facultades especiales que contienen, quedaron ratificados ante la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria, la explicación del error del nombre del concesionario cometido en el título de la mina «Manuela»; así como todos y cada uno de los actos de D. Florencio Millan relativos á dicha mina en los términos de las escrituras repetidamente citadas; y reproducidas todas las reclamaciones de aquél contra la ya explicada concesión de la mina «Unión» á don Francisco Zardain, insistiendo en pedir que se declare nula dicha concesión; y haciendo notar que la causa de la nulidad es evidente y consta en el mismo expediente. por no ser franco el terreno en que se hizo la concesión, foja cuarenta y nueve expediente número dos: Décimosexto: La Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria ha dictado su resolución declarando: Primero: que la mina «Manuela» fué concedida á D. Francisco Millan pero que éste perdió todos sus derechos por no haber reclamado dentro de los sesenta días improrrogables, contra el descuido y falta de cumplimiento de la ley y su Reglamento por parte de la Administración, al no extender el título de propie-

dad á su nombre, como tal registrador; Segundo: que queda nulo y sin efecto la concesión de la mina «Manuela» á D. Florencio Millan por no ser éste el denunciante, ni haberle cedido sus derechos su padre y nulos todos los actos de dicho D. Florencio relativos á la mina, por haber carecido de personalidad para ello; y tercero que quede subsistente la concesión de la mina «Unión» á D. Francisco Zardain por que, cabe el denuncio registro en terreno ocupado por una mina cuya concesión fué de derecho nula en su orígen: Décimoséptimo: la Secretaría se funda para sus declaraciones de nulidad en la disposición décimasexta del Reglamento de Minas que dice que en minería no se adquieren derechos ni se prescinde de la estricta observancia y puntual cumplimiento de la ley y Reglamento y que los plazos serán improrrogables y fatales; pero ha incurrido en una omisión que como punto de hecho, es digno de notarse y que consiste en no haber dicho porque D. Francisco Zardain está fuera del alcance de esa disposición décimasexta supuesto que la misma Secretaría tiene declarado que se prescindió del expediente de caducidad (artículos sesenta y ocho y setenta y nueve del Reglamento) y que el Gobernador de Pinar del Río procedió como si se tratara de un registro en terreno franco; y Décimooctavo: Este recurso contencioso-administrativo se tuvo por establecida en tiempo y forma por providencia de primero de Febrero del corriente año y por otra de veintisiete notificada el veintiocho del mismo mes, se me mandó formalizar esta demanda dentro de treinta días que vencerán el día siete del corriente.—Como disposiciones legales, la décimasexta disposición general del Reglamento de veinticuatro de Julio de mil ochocientos sesenta y ocho, el artículo sesenta y ocho de la Ley de Minas, de seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve reformado por la de cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho y los artículos setenta y ocho y setenta y nueve del Reglamento para la ejecución; artículo treinta y dos de la ley de seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, artículo treinta y dos R. D. de trece de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, artículo cuarenta y seis del Reglamento de veinte y cuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho; artículo quince del Decreto Ley de Bases de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho; el artículo cuarto del Código Civil; la R. O. de veintinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y

cuatro; R. D. de once de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, y R. D. sentencia de treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho y el de catorce de Diciembre del mismo año; los artículos treinta, diez y nueve y veintitres del Decreto Ley de Bases de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho; R. D. S. de veintinueve de Mayo de mil ochocientos setenta y ocho; Orden de diez de Mayo de mil ochocientos sesenta y nueve; R. D. S. de diez y siete de Octubre de mil ochocientos setenta y siete; R. O. de cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y uno; sentencia del T. S. de J. de España de trece de Diciembre de mil ochocientos setenta y tres; R. D. S. de veinte y dos de Marzo de mil ochocientos setenta y ocho, y la Orden número doscientos ocho de veinte de Mayo de mil novecientos. —Y pidió á la Sala que en definitiva revocara la resolucion recurrida de ocho de Enero último y declarar: primero: que la sucesión de D. Francisco Millan, conserva todos los derechos y acciones que se derivan de la concesión de la mina de asfalto «Manuela», que le fué otorgada á su dicho causante por acuerdo del Gobernador General de esta Isla de seis de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, así como los que le corresponden por haberse acogido dicha mina al Decreto Ley de Bases de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve; segundo: que la administración activa está obligada á corregir el error material en el nombre del concesionario, que se advierte en el título de propiedad de la mina «Manuela» expedido para D. Francisco Millan y en el cual figura el nombre de su hijo D. Florencio: tercero: que es nulo el expediente de concesión de la mina «Unión» otorgada por el Gobernador Civil de Pinar del Río á D. Francisco Zardain y el título de dicha concesión que le ha otorgado y en su consecuencia mandar que por el Gobernador Civil de Pinar del Río se ponga en el título de propiedad de la mina «Manuela» la nota explicativa para rectificar el nombre del concesionario, haciendo constar que dicho título debe entenderse expedido para D. Francisco Millan y no para D. Florencio: disponiendo por último que se recoja gubernativamente el título de la mina «Unión» y se inutilice, condenando en las costas á quien proceda según el artículo noventa y tres de la Ley Procesal.

Cuarto Resultando: que con dicho escrito de demanda acompañó el recurrente los documentos siguientes: uno, el título de propiedad, expedido por el Go-

bernador General de la Isla con fecha diez y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y tres á favor de don Florencio Millan de la concesión de la mina de asfalto denominada «Manuela» situada en el potrero «La Merced» barrio de San Juan Bautista término municipal del Mariel, Provincia de Pinar del Río, título que aparece inscripto en el Registro de la Propiedad de Guanajay; dos, traslado que se dió á D. Florencio Millan de la resolución dictada por el Gobierno Civil de la Provincia de Pinar del Río, en cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, á instancia de D. Florencio Millan acogiéndose á las bases generales para la legislación de minas, que su parte dispositiva dice así:—Por mi acuerdo de esta fecha se declara la nulidad del expediente «Manuela» situado en el potrero «La Merced» término del Mariel instruído á solicitud de D. Gil Fernández de Castro en nombre de D. Charles Alexis Salmón, declarando á la vez y proveyendo á la instancia de D. Florencio Millan de veintinueve de Marzo del noventa y cinco que quede acogida á las bases generales de minería de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho hecha extensiva á Cuba por R. D. de diez de Octubre de mil oohocientos ochenta y tres debiendo pagar D. Florencio Millan, como propietario de la mina «Manuela» el canon anual que señala el artículo diez y nueve del referido decreto del sesenta y ocho desde la fecha en que solicitó acogerse á las bases generales para la nueva legislación de minas, ó sea desde primero de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco, notificándose esta resolución á don Florencio Millan y á don Charles Alexis Salmón; y tres, una comunicación de la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria de fecha veintinueve de Mayo de mil novecientos, uno dirigido á don Florencio Millan, para que pusiera en claro el hecho de hallarse en posesión de la mina «Manuela» y de haber obtenido su título de propiedad, siendo así que el expediente de registro fue incoado por don Francisco Millan á quien se acordó por el Gobierno General se le expidiera el correspondiente título de propiedad.

Quinto Resultando: que el recurrente por un otrosí de su escrito de demanda, solicitó que se librara y remitiera al Tribunal certificación íntegra y literal del expediente de registro de la mina «Unión» que se encontraba en el Gobierno Civil de Pinar del Río; y antes de dar traslado de la demonda dispuso la Sala que se traje-

ra la certificación interesada, y librada la oportuna comunicación al Gobierno Civil de la Provincia de Pinar del Río remitió el expediente original del Registro de la mina «Unión» y los demás antecedentes que allí existían y tenían relación con el particular.

CONTESTACIÓN DEL FISCAL:

Sexto Resultando: que conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal para que la contestara, evacuó el trámite por medio de escrito de trece de Mayo último, exponiendo hechos; primero: en diez y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, le fue expedido á don Florencio Millan título de propiedad de una mina de asfalto, titulada «Manuela», en la finca «La Merced», barrio de San Juan Bautista, término Municipal del Mariel en la Provincia de Pinar del Rio, quien con el caracter de dueño presentó en primero de Abril de mil ochocientos noventa y cinco en el Gobierno Civil de Pinar del Río, una solicitud acogiéndose á los derechos y beneficios que le concedía la Ley de minería de mil ochocientos sesenta y ocho, lo que fue concedido: Segundo: del expediente del registro de la mina «Manuela», aparece que la solicitud de registro de la mina, la hizo don Francisco Millan, y á este fue á quien se dispuso en seis de Abril de mil ochocientos ochenta y tres que se extendiera el título de propiedad, lo que no se hizo, sino que se extendió, como se dice en el hecho primero, á favor de don Florencio Millan, quien siguió apareciendo como dueño, sin que conste que á favor del mismo se hubiera hecho traspaso ni cesión alguna: Tampoco consta que don Francisco Millan hiciera protesta ni reclamación ni devolviera el título para que se subsanase el error, sino que consintió y se conformó con que la mina por él denunciada apareciera concedida á su hijo don Florencio Millan, y no á él: Tercero: En doce de Julio de mil novecientos don Francisco Zardaín solicitó ante el Gobierno Civil de Pinar del Río, el registro de cien pertenencias de mineral de asfalto con el título de «Unión» en el potrero «Merced» de la propiepad de don Silverio Calductor, término Municipal del Mariel, haciendo presente que en el terreno pretendido existía una denuncia anterior pero que estaba caducada, y que previa declaratoria se extendiera el expediente de registro. Tramitado el expediente se le otorgó el título en quince de Marzo de mil novecientos uno: Cuarto: en seis de Abril de mil novecientos uno presentó

instancia don Florencio Millan al Gobierno Civil de Pinar del Río, manifestando que era concesionario de la mina de asfalto «Merced», y que al irla á visitar, se encontró con que en ella estaban trabajadores de Zardain quien alegaba la propiedad de la mina por habérsele concedido título bajo el nombre de «Unión» y que era la misma que con el nombre de «Merced» le pertenecía y había á su nombre sido registrada y que se suspendieran los trabajos. El Gobierno Civil de Pinar del Río, estimó era necesario deslindar si se trataba de una misma mina, esto es, si la «Unión» estaba aparte de ella comprendida en «La Merced», para lo cual se necesitaba una comprobación facultativa, no pudiendo sin esta comprobación estimarse si el título de Zardain estaba bien ó mal expedido, disponiendo la suspensión de los trabajos. Quinto: Contra esta resolución apeló el señor Millan solicitando la declaración de nulidad del expediente de concesión á Zardain de la mina «Unión» y que reponga Zardain las cosas al ser y estado que tenían en quince de Marzo;—Este recurso fué declarado sin lugar. La Secretaría, previa la comprobación por ingenieros de si era una misma ó distintas pertenencias mineras «La Unión» y »Merced resolvió que don Francisco Millan, á quien se concedió la mina de asfalto «Manuela», perdió todos sus derechos y acciones, que era nula la concesión á don Florencio y que quede subsistente la concesión á Zardain y contra esa resolución se ha establecido el presente recurso.—Como fundamentos legales, el artículo veinte y seis del Reglamento de minas y el inciso tercero de la décimasexta de las disposiciones generales del Reglamento. Y concluyó pidiendo á la Sala que proveyera y determinara en definitiva, desestimando la demanda y declarara subsistente la resolución reclamada con expresa condenación de costas al demandante.

Contestación del Coadyuvante:

Séptimo Resultando: que dispuesto por la Sala que siguiera el traslado de contestación á la demanda, con el coadyuvante, éste evacuó el trámite por escritode diez y nueve de Junio alegando los siguientes hechos: primero: en trece de Junio demil novecientos presentó mi poderdante una solicitud de registro de cien pertenencias de mineral de asfalto con el título «Unión» en el potrero «Merced», de la propiedad de don Silverio Calduch, término Municipal del Mariel, haciendo presente que en el terreno pretendido existe una de-

nuncia anterior y que encontrándose en circunstancias evidentes de caducidad con arreglo al artículo sesenta y cuatro de la Ley de Minas vigente, aspiraba á que previa la declaratoria de caducidad se instruyese y siguiese el expediente de registro: Segundo: admitida esta resolución diósele curso, haciéndose las publicaciones correspondientes en los periódicos oficiales como consta en el expediente por el número de la GACETA DE LA HABANA correspondiente al veinte y uno de Junio del expresado año de mil novecientos. consignándose en el edicto que aquella se hacía pública para que los que se creyesen con mejor derecho á los dueños de las fincas que tuviesen que reclamar, presentasen oposiciones dentro del término de sesenta días, á contar desde el siguiente de la publicación de este anucio, añadiendo que decursados los sesenta días del término no se oiría reclamación alguna, según lo dispuesto en el artículo veinte y cuatro de la Ley, y se continuaría el expediente con arreglo á instrucción: Tercero: No habiendo comparecido ningún opositor á formular reclamaciones, se dictó por el Gobernador Civil de la Provincia en ocho de Noviembre del mismo año el acuerdo siguiente: Visto lo que informa el negociado, y habiéndose hecho las publicaciones reglamentarias sin que se se hayan presentado oposiciones, y admitida la solicitud y presentada en tiempo por el señor Francisco Zardain pidiendo se demarque la mina de asfalto sólido y líquido nombrada «Unión» solicitada por dicho señor, procédase á la demarcación por el Ingeniero Jefe del Distrito, á quien se remitirá este expediente para que se lleve á cabo la operación, según reglamento, y la cual será anunciada previamente en el periódico oficial de la provincia con arreglo al artículo treinta y uno de la Ley de minas vigente. Cuarto: Así se hizo, efectuándose la publicación ordenada como puede verse por el número de «El Porvenir» de Pinar del Río correspondiente al cinco de Diciembre, con expresión de que señalado por el Inspector General de minas el plazo para la demarcación se hacía público para conocimiento de los interesados y el de los dueños de las minas colindantes. Quinto: Efectuada la demarcación sin que se hallase señal alguna de trabajo anterior de minería en el terreno dictase en veintitres de Febrero de mil novecientos uno el correspondiente acuerdo por el Gobernador de la Provincia, aprobando el expediente y ordenando en consecuencia se expidiese el correspon-

diente título de propiedad, transcurrido que fuese el plazo á que hace referencia el artículo cincuenta y siete del Reglamento de veinticuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho, acuerdo que se hizo también público para general conocimiento: Véase el periódico «El Porvenir» de Pinar del Río número correspondiente al seis de Marzo de mil novecientos uno. Sexto: Hecha la demarcación sin protesta de nadie, dió principio Zardaín en once de Enero de mil novecientos uno á los trabajos de investigación en distintos puntos del terreno demarcado para la mina «Unión» en cuyos trabajos han tenido ocupación algunos parientes del Sr. Millan. Seguidamente se hizo el trazado de un ferrocarril que partiendo de la mina «Unión» termina en la playa angosta, en cuyo trayecto atraviesa terrenos de don Manuel y herederos de don Santiago Millan; sin que éstos hicieran oposición alguna á la demarcación de la mina ni al referido trazado del ferrocarril. Séptimo: Posteriormente y continuando los trabajos de investigación y desmonte instaló el señor Zardaín máquina de vapor para reconocimiento á grandes profundidades; hecho notorio en toda la comarca, por lo cual tampoco se comprende que viviendo allí los señores Millan y hasta trabajando algunos por cuenta del Sr. Zardaín dejaran transcurrir los plazos sin formalizar oposición ni protestas de ninguna clase. Octavo: No habiéndose presentado ningún opositor ni reclamante en quince de Marzo se expidió al Sr. Zardaín el título de propiedad de la mina «Unión» por el Gobernador de Pinar del Río, lo cual también se hizo público, según consta en el expediente. Noveno: En seis de Abril compareció por vez primera don Florencio Millan con una instancia extemporánea, en que se decía concesionario y dueño de la mina de asfalto nombrada «Manuela» en el término municipal del Mariel, desde el año mil ochocientos ochenta y tres. Aseguraba que en primero de Abril se acogió á las bases generales para la nueva legislación minera de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta ocho, á la cual se le tuvo por acogido en cuatro de Mayo del año siguiente, alegaba que posteriormente se había desestimado la caducidad de dicha mina solicitada por el Sr. Carlos A. Salmón; hacía constar que recientemente había visitado su citada mina y con sorpresa había encontrado trabajando en ella algunos hombres por cuenta de don Francisco Zardaín y que al denunciar el hecho á las autoridades para la forma-

ción de la correspondiente causa criminal se le informó que en la «Gaceta de la Habana» se había publicado la concesión al Sr. Zardaín de cierto número de pertenencias mineras; que este anuncio distaba mucho de ser una notificación en forma; que desde el quince de Enero tenía el Secretario del Gobierno de Pinar del Río una instancia suya oponiéndose á la concesión de la mina ampliación de «Unión;» y por otrosíes tableció recurso de alzada contra la resolucion que otorgaba á mi representado la concesión de las cien pertenencias mineras de asfalto que legítimamente solicitó. Don Florencio interpuso dicho recurso por sí, por su propio y exclusivo derecho sin referencia alguna á su padre don Francisco, ni á la sucesión de éste. Décimo: El Gobernador de Pinar del Río que en rigor no debió oir siquiera la alzada pues ésta solo compete al opositor que alega en tiempo su derecho contra la resolución que le cause agravio dictó acuerdo declarando subsistente la concesión de la mina de asfalto «Manuela» hecha en mil ochocientos ochenta y tres al Sr. Florencio Millan, dispuso se diese vista al Sr. Millan don Florencio del expediente de la mina «Unión» solicitada por el Sr. Zardaín para que con conocimiento del mismo dedujera lo que conviniere á su derecho sin advertir que existía ya á favor de Zardaín un título de propiedad; y que no pudiendo determinarse con precisión por falta de datos suficientes si la mina «Manuela» de Millan don Florencio estaba comprendida en las cien hectáreas de la mina «Unión» porque había de ser objeto de una comprobación facultativa sin la cual no podía afirmarse que el título de Zardaín estuviese bien ó mal expedido se elevase el expediente á la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria para la resolución que correspondiese y que por el Sr. Zardaín se suspendiesen los trabajos de la mina «Unión» hasta que se le dice posesión de la mina con las formalidades del artículo treinta del Reglamento. Onceno: En primero de Mayo presentó instancia mejorando esta alzada, que no constaba haber sido admitida en forma, el Lcdo. Frexas y Pascual como apoderado de don Florencio Millan pretendiendo se anulase la concesión hecha á Zardaín y que se reconociese y declarase el derecho de su representado. Duodécimo: Estoy conforme con el hecho primero de la demanda. Décimotercero: Acepto el hecho segundo de la demanda. Décimocuarto: Niego el hecho tercero en cuanto afirma que al expedirse á don Florencio Millan el título

que ostenta se cumplió lo prevenido por la ley, lo que no es exacto. Décimoquinto: Estoy conforme con el hecho cuarto en cuanto reconoce y consigna la falsedad que radical é insubsanablemente vicia los documentos á que se refiere. Décimosexto: Niego el hecho quinto pues el título á que se refiere no puede considerarse expedido á favor de don Francisco Millan, puesto que terminantemente se expidió á favor de don Florencio. Décimcséptimo: Estoy conforme con el hecho sexto pero solo en cuanto corrobora que la concesión y el título en que ésta consta, se otorgaron á favor de don Florencio Millan y no en modo alguno de D. Francisco del mismo apellido. Décimoctavo Niego el hecho séptimo de la demanda en el extremo en que se afirma que la concesión se mandó á expedir á favor de don Francisco Millan y no de don Florencio. Décimonoveno: Estoy conforme con el hecho octavo de la demanda aunque haciendo constar que en las gestiones á que se contrae don Florencio Millan obró por su exclusiva cuenta, en uso del derecho propio que le asistía en virtud de su título y sin que se refiriese para nada á don Francisco ni á sucesión de éste. Vigésimo: Estoy conforme con el hecho noveno de la demanda pero adicionándola con la afirmación demostrada por el expediente de que apesar de haberse hecho en forma las publicaciones de ley ni don Florencio Millan, ni persona alguna en su representación ó la de don Francisco, presentose á reclamar el derecho de que se dice asistido dentro del ámplio término de sesenta días que á las oposiciones se confieren; que tampoco se hizo oposición ni reclamación al demarcarse la mina, y que en el terreno no se halló señal ni vestigio de haberse hecho con anterioridad trabajo de minería como si hubiesen hallado seguramente si Millan hubiese cumplido alguna vez las obligaciones que la ley le imponía al hacérsele la concesion que contra todo derecho obtuvo en mil ochocientos ochenta y tres. Vigésimoprimero: Niego el hecho décimo de la demanda por no ajustarse extrictamente á las circunstancias del expediente. Vigésimosegundo: Acepto el hecho once en cuanto se limita á reseñar lo expuesto por la parte actora en la instancia dirigida al Secretario de Agricultura, Comercio é Industria á que se refiere, pero no porque esté mi parte conforme con las alegaciones que encierra, pues afirmo que son contrarias á los hechos que oficialmente consta de los expedientes acumulados de que se trata, y á las terminantes disposiciones de la ley de minas y su Re-

glamento. Vigésimotercero: Acepto como cierto el hecho doce de la demanda, pero niego que tenga relación con la materia del pleito ni eficacia para su acertada resolución. Vigésimocuarto: Afirmo que ni don Flprencio Millan pensó nunca reconocer, ni los que se dicen herederos de don Francisco reclamar los derechos de que se trata, y que solo se decidieron aquél y éstos á otorgar los documentos públicos en que basa sus alegaciones la distinguida representación de don Florencio Millan, cuando la Secretaría de Agricultura, advirtiendo que la concesión otorgada á éste era nula por haberse iniciado y tramitado el expediente en que recayó á nombre de don Francisco Millan le requirió para que explicase esta grave irregularidad y túvose que idear el modo de cohonestarla. Así lo demuestran las fechas mismas de los documentos referidos de tres de Septiembre y doce de Octubre de mil novecientos uno ante el Notario de Guanajay don Manuel de J. Arocha. Vigésimoquinto: acepto el referido hecho trece de la demanda pero solo en el concepto y sentido que dejo expresado en el que antecede. Vigésimosexto: acepto los hechos catorce y quince de la demanda pero solo en cuanto se limitan á reproducir lo contenido en las escrituras á que se refieren: y hago extensivo á los mismos cuanto dejo manifestado en el hecho veinte y cuatro de esta contestación ó sea que todas las declaraciones y manifestaciones á que esas escrituras se contraen han sido concertadas tardía y calculadamente para desvirtuar la nulidad señalada por la Secretaría de Agricultura, y al solo objeto de contestar con apariencias de razón y legalidad á su requerimiento. Vigésimoséptimo: Estoy conforme con el hecho diez y seis de la demanda en cuanto se limita á reproducir la resolución de la Secretaría contra la que ha establecido el Ldo. Freixas, á nombre de don Florencio Millan la demanda que contesto: Vigésimooctavo: Niego el hecho décimo séptimo por no existír paridad alguna entre los casos á que se refiere. Como fundamentos legales las sentencias del Tribunal Supremo de España de primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, once de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho y cuatro de Junio de mil ochotos noventa; la disposición general diez y seis del Reglamento de veinte y cuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho para la ejecución de la ley de minas: Real Decreto de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres: Decreto sentencia de

diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos y el de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete Real Decreto sentencia de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos setenta y cuatro-Real Decreto sentencia de trece de Abril de mil ochocientos sesenta y seis: la R.O. de veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, y se adhirió á los fundamentos de derecho expuesto por el Ministerio Fiscal.

Octavo. Resultando que el recurrente y el coadyuvante, solicitaron en sus respectivos escritos de demanda y de contestación y por medio de otrosí, que el pleito se recibiera á prueba, solicitud que se declaró sin lugar, por no haberse cumplido por dichas partes el precepto del artículo trescientos veinticuatro del Reglamento para la ejecución de la ley de lo Contencioso.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Noveno. Resultando que los expedientes gubernativos remitidos en lo relativo á la mina «Manuela» aparece: que en veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y dos D. Francisco Millán presentó al Gobierno de Pinar del Río, una instancia de fecha veinte del propio mes en que solicitó el registro de cuatro pertenencias minerales de asfalto con el nombre de «Manuela» en terrenos del potrero «La Merced» de su propiedad sito en el término municipal del Mariel y barrio de San Juan Bautista y acompañando la cantidad de sesenta pesos, pidiendo que se tramitara el expediente con arreglo al R. D. y al Reglamento á fin de que en su día se le expidiera el correspondiente título de propiedad cuya instancia está firmada por D. Florencio Millan á ruego de su señor padre por no saber éste firmar, por decreto del mismo día veinticinco de Enero, se dispuso la publicación de la solicitud por término de treinta días y tramitado el expediente fué elevado al Gobierno General y previos tramites con fecha seis de Abril de mil ochocientos ochenta y tres el Gobernador General dispuso, que se expidiera el título de la mina de asfalto llamada «Manuela» á favor de D. Francisco Millan con las condiciones que la Inspección General de Minas indicaba, por cuanto se había practicado ya el reconocimiento y demarcación de la mina: que se dirigió una comunicación al Director General de Hacienda en diez y ocho del mismo mes de Abril de mil ochocientos ochenta y

tres, participándole haberse expedido en dicho día y á favor de D. Francisco Millan título de propiedad de la mina de asfalto denominada «Manuela» en el barrio de San Juan Bautista del término municipal del Mariel, significándole además que dicha mina está exenta de pago alguno al Estado por estar comprendida entre las de combustible; por nota á continuación de haberse dirigido otra comunicación igual al Gobierno de Pinar del Río incluyéndole el título de referencia para su entrega al interesado y otra nota relativa á igual comunicación dirigida á la inspección para su conocimiento y efectos, obrando agregada una copia del título expedido á favor de D. Florencio Millán que en dos de Abril de mil ochocientos noventa y cinco presento don Florencio Millan al Gobierno Civil de Pinar del Río una instancia de veintinueve de Marzo del mismo año, manifestando sus deseos de acogerse á la ley de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho la mina de asfalto de su propiedad nombrada Manuela, pidiese se decretase que la citada mina quedaba acogida á dichas bases y sujeta por lo tanto á los derechos y deberes que en la misma se indican, disponiendo el Gobernador que se ordenase al Alcalde del Mariel que requiriese á D. Florencio Millan para que presentase el título de propiedad, librándose la comunicación: que puesto en conocimiento del Gobierno General la solicitud de D. Florencio Millan se informó por la sección, que procede manifestar al Sr. Gobernador Civil de Pinar del Río que puede extender el resguardo correspondiente á favor del dueño de la mina expresada en el extracto que antecede siempre que según el mencionado artículo treinta de las bases para la legislación de minas del veintinueve de Diciembre del sesenta y ocho, no haɅa en tramitación ningún denuncio contra dicha mina, para lo cual deberá oir al Ingeniero Jefe del Distrito minero, fechado en diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco, á continuación el conforme de la sección y autoriza otro conforme que parecc dice: Cassá: que en veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, presentó D. Gil Fernández de Castro á nombre de D. Charles A. Salmón una instancia de la misma fecha, solicitando la declaración de caducidad de la mina Manuela por falta de pago del cánon de superficie, oido el Negociado el Gobierno Civil que se hiciera la publicación dispuesta por el artículo setenta y ocho del

Reglamento de Minas y se instruyese el expediente de caducidad, haciéndose la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia.*

Décimo. Resultando de los expedientes relativos á la mina Unión que en trece de Junio de mil novecientos presentó D. Francisco Zardain una instancia fechada el día anterior solicitando la concesión de cien pertenencias mineras de asfalto con el nombre de Unión en terrenos del potrero ó finca Mercedes propiedad de D. Silverio Calduch exponiendo que en el terreno pretendido existe una denuncia anterior y que encontrándose en circunstancias evidentes de caducidad con arreglo al artículo sesenta y cuatro de la Ley de Minas vigente aspiraba á que previa la declaración de caducidad se instruya y siga el expediente de registro; hizo la designación del registro y presentó la cantidad de doscientos treinta y seis pesos oro americano: que el mismo día trece de Junio decretó, admitiendo la solicitud y se dispuso las publicaciones á que se refiere el artículo veintitres de la ley de minas: que tramitado el expediente el Gobernador Civil de Pinar del Río con fecha trece de Febrero de mil novecientos uno dictó resolución cuyo fundamento y parte dispositiva dicen así:—Considerando: que en la tramitación se han cumplido todas las prescripciones de la legislación de minas vigente, vengo en aprobar este expediente y su consecuencia expídase el correspondiente título de propiedad, transcurrido que sea el plazo á que hace referencia el artículo cincuenta y siete del Reglamento de veinticuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho al Sr. Francisco Zardain Garrido, notificándosele esta providencia al interesado y hágase las respectivas publicación de la misma; y en quince de Marzo siguiente, se expidió por el Gobernador el título indicado á favor de D. Francisco Zardain: que por escrito de seis de Abril de mil novecientos uno solicitó D. Florencio Millan del Gobierno de Pinar del Río que se le notificara administrativamente la resolución dictada haciendo á D. Francisco Zardain la concesión de la mina Unión, para usar de sus derechos en cuanto á la caducidad si se había declarado; y por otrosí del mismo escrito manifestó que independientemente del recurso legal que correspondiese en caso de haberse declarado la caducidad, interponía el recurso de alzada contra la reclusión de quince de Marzo que otorgó á D. Francisco Zardain la concesión de cien pertenencias mineras de asfalto: que el Gobierno Civil

de Pinar del Río en trece del mismo mes de Abril resolvió: Primero: declarar subsistente la concesión de la mina Manuela que hizo al Sr. Florencio Millan el Gobernador General de la Isla en diez y ocho de Abril de mil ochocientos ochenta y tres: segundo, que se diera vista al Sr. Millan del expediente de la mina Unión solicitada por Zardain para que dedujera lo que conviniese á su derecho: tercero: que no pudiendo determinarse si la mina Manuela de Millan está comprendida no solamente en la ampliación de la mina Unión sino también alguna parte de ella en las cien hectáreas de la mina principal, porque ésta ha de ser objeto de una comprobación facultativa, y por lo tanto no puede afirmarse sin esta comprobación si el título del Sr. Zardain está bien ó mal expedido, que se eleve el expediente y todos sus antecedentes al señor Secretario de Agricultura, Industria y Comercio para la resolución que corresponda: y cuarto: que por el Sr. Zardain se suspendan los trabajos de la mina Unión hasta que se le de posesión de la mina con las formalidades que el citado artículo treinta y ocho previene: que elevado el expediente á la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria, ésta por decreto de quince de Mayo, dispuso que se practicara sobre el terreno la comprobación de las demarcaciones de las minas Manuela y Unión con objeto de saber si la Unión registrada por el Sr. Zardain se sobrepone en todo ó en parte á la Manuela de la propiedad del recurrente Sr. Millan: que por otro decreto de veintiocho de Mayo dispuso la misma Secretaría, que el señor Florencio Millan pusiera en claro el hecho de hallarse en posesión del título de propiedad de la mina Manuela en cuestión, siendo así que el expediente de registro había sido incoado por D. Francisco Millan y á cuyo favor se acordó expedir el correspondiente título de propiedad que el Ldo. D. Joaquín de Freixas apoderado de D. Florencio Millan en escrito de dos de Septiembre manifestó á la Secretaría de Agricultura, Industria y Comercio, que el hecho de haberse extendido á nombre de D. Florencio Millan el título de la mina Manuela, en vez de expedirlo á nombre de D. Francisco Millan padre de D. Florencio, no era un hecho personal de éste si no del empleado ó funcionario que lo extendió cambiando un nombre por otro: que si bien D. Francisco Millan pudo devolver el título para rectificar el error de nombre, sustituyendo el suyo, era lo cierto que no lo hizo y se conformó con que la mina

apareciera concedida á su citado hijo D. Florencio Millan que si se quería una explicación del error podía encontrarse en el hecho de haber firmado siempre en el expediente D. Florencio Millan á nombre y ruego de su padre D. Francisco: que D. Florencio Millan reconoció siempre privadamente como dueño de la mina á su padre mientras vivió y muerto él siempre ha reconocido los derechos de sus coherederos: que el cambio de nombre nada afecta la validez de lo actuado en el expediente de denuncia de D. Francisco Millan hasta el momento de incurrirse en el error: que D. Florencio Millan de acuerdo primero con su padre y después con sus hermanos, había venido representando todos los derechos de concesionario, no tenía inconveniente en reconocer, como siempre lo reconoció que en la mina Manuela son condueños con él, los demás legítimos representantes de su padre D. Francisco Millan que siendo D. Florencio Millan heredero de su padre, registrador de la mina Manuela tiene proindiviso las representaciones de sus hermanos, todos los derechos y acciones de su citada causante y por lo tanto reiteraba y ratificaba como tal heredero, á nombre de la sucesión de D. Francisco Milian todos sus actos relativos á la mina Manuela que favorezcan á la sucesión y especialmente la alzada interpuesta y sus escritos, ante el Gobierno Civil y la Secretaría que aunque los otros miembros de la sucesión de D. Francisco Millan, no quisieron adherirse á las gestiones que en el número anterior se citan D. Florencio Millan por sí sólo como interesado por su incuestionable derecho á reclamar como heredero de su padre, reproducía todas y cada una de sus peticiones y gestiones que tenía hechas, concluyendo por solicitar que se les dé conocimiento del expediente de alzada á los demás herederos que por otro escrito de veintiseis de Octubre de mil novecientos uno, el Sr. Joaquín Freixas y Pascual, á nombre de la sucesión de D. Francisco Millan, ratificó en todos y cada uno de los actos de D. Florencio Millan y Valle relativos á la mina Manuela y las reclamaciones hechas contra la concesión de la mina Unión hecha á favor de D. Francisco Zardain: manifestó por otrosí, que constaba en el expediente la nulidad de la concesión de la mina Unión por que se deriva irremediable é insubsanable del hecho que consta en el mismo expediente de concesión de que el terreno que se pidió por Zardain no era terreno franco y tener prohibido la ley de minas que se hagan demarca

ciones en terrenos que no sean francos, y acompañó á dicho escrito, los documentos siguientes: primero: testimonio de la escritura de veinte y siete de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Notario de Guanajay señor Antonio Pérez, en la que se transcribe el auto dictado por el Juez de Primera Instancia de dicha Villa en diez y nueve de Junio del citado año y que declaró intestado de los fallecimientos de don Francisco Millan y Pérez y de su legítima esposa doña Mannela Catalina Valle y Hernández, y por únicos y universales herederos de ambos á sus legítimos hijos don Florencio, don Juan José, don Santiago, don Mannel y doña Benita Francisca Millan y Valle, segundo, certificación expedida por el Escribano del Juzgado de Primera Instancia de Guanajay don Vicente Santo Tomás, en la que se inserta el auto dictado por el mismo Juzgado el siete de Octubre de mil novecientos uno, por el cual se hicieron las declaraciones, intestado, los fallecimientos de don Juan Jose, don Santiago y doña Benita Francisca Millan y Valle, y los herederos universales de los mismos: Tercero: testimonio de la escritura de declaración, ratificación y poder otorgado en tres de Septiembre de mil novecientos uno, ante el Notario de Guanajay don Manuel de Jesús Arocha, por todas las personas mayores de edad sucesores de los señores Millan y Valle, cuya cláusula tercera se relaciona en el décimo cuarto hecho, del escrito en que el recurrente formaliza su demanda, y cuarto; testimonio también de la escritura de declaración, ratificación y poder que ante el propio Notario señor Arocha otorgó don Manuel Millan y Valle, como tutor de los menores bajo su tutela, en cuyo documento consta la autorización del Consejo de Familia con que procedía á hacer el otorgamiento, así como la inscripción de la tutela que ejercía; y por último aparece la resolución de la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria de ocho de Enero de mil novecientos, relacionada en el primer resultando de esta sentencia.

SENTENCIA RECURRIDA:

Undécimo. Resultando que la expresada sentencia revocando la resolución de la Secretaría de Agricultura, Industria y Comercio declaró: Primero: que la sucesión de don Francisco Millan conserva todos sus derechos á la propiedad de la mina «Manuela», sita en el término Municipal del Mariel, barrio de San Juan Bautista, potrero «La Merced», debiendo subsanarse

el error material que se contiene en el título del concesionario, y segundo, que es nula la concesión otorgada á don Francisco Zardain de la mina «Unión», en la porción en que la superficie correspondiente á dicha mina se sobrepone á la mina «Manuela», debiendo rectificarse gubernativamente el título otorgado á dicho señor, al objeto de hacer constar la nulidad parcial de esa concesión, practicándose previamente la diligencia pericial necesaria para hacer constar dicha superposición parcial; sin hacer especial condenación de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DEL FISCAL:

Duodécimo. Resultando que contra el referido fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos: Infracción del artículo veinte y seis del Reglamento para la ejecución para la ley de minas de seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve reformado por la de cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho, cuyo artículo dice: que los indivíduos ó las compañías que adquieran por compra ó por otro medio legal cualquier número de pertenencias mineras concedidas por el Estado, lo habrán de poner en conocimiento de los Gobernadores de las Provincias, exhibiendo el instrumento público que las acredite y manifestando la voluntad de que el expediente respectivo prosiga en nombre y representación de los mismos individuos ó compañías; y constando en los resultandos de la sentencia por declaratoria que éstos hacen que la solicitud de la concesión de la mina fué hecha por don Francisco Millan y no apareciendo que éste hubiese puesto en conocimiento del Gobernador de Provincia la cesión, ni que la tal cesión se hubiera hecho á favor de su hijo don Florencio, á nombre del cual fué expedido el título de propiedad, es incuestionable que se ha infringido en la sentencia el artículo citado.—(B) La sentencia estima entre los hechos probados que don Francisco Millan nunca acudió al Gobierno en solicitud de que se subsanare el error que se había cometido al extender el título de propiedad de la mina «Mercedes» á nombre de su hijo y no al suyo propio que era el solicitante; y como la décima sexta de las disposiciones generales del Reglamento para la ejecución de la Ley de Minas que se deja citado prescribe que si se omitiese dentro de sesenta días la reclamación por

cualquier falta de la Administración, se entenderá que desisten de sus pretensiones y que abandonan la persecución del expediente, etc., se ha infringido en la sentencia la décima sexta de las disposiciones finales del Reglamento para la ejecución de la ley de minas en Madrid en veinte y cuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho, infringiéndose también la propia décima sexta de las disposiciones al no tenerse presente que en mineria no se adquieren derechos si se prescinde de la extricta observancia y puntual cumplimiento de la Ley y Reglamento.

FUNDAMENTOS DEL RECUUSO DEL COADYUVANTE:

Décimotercero. Resultando que contra el mismo fallo interpuso don Francisco Zardain, recurso de casación por infracción de ley al amparo del mismo número primero del artículo mil seiscientos noventa de la ley procesal citada, alegando los siguientes motivos: Primero: Infracción de la regla trece de las disposiciones generales del Reglamento de Minas de mil ochocientos sesenta y tres repetida íntegramente en la del diez y seis del vigente é infracción también de la doctrina legal sentada respecto de sus prescripciones en las Reales Ordenes de primero de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco de acuerdo con la sentencia del T. S. de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres; por que la expresada regla décima sexta y las Ordenes y sentencias citadas establecen que en mineria no se adquieren derechos si se prescinde de la extricta observancia y puntual cumplimiento de la Ley y su Reglamento: que los plazos son improrrogables y fatales, y que los errores de la Administración irrogan perjuicios á los interesados cuando en el término de sesenta días contados desde que el plazo espira para ellos no reclaman contra el descuido, negligencia ó falta de cumplimiento de que se trata y que si omitiesen la reclamación en el término expresado, se entenderá que desisten de sus pretensiones y le abandonan, y sin embargo, la sentencia recaída en estos autos concede plena validez á los actos nulos realizados por don Florencio Millan en abierta inobservancia y manifiesto incumplimiento de la ley; y á pesar de que ni don Francisco Millan ni sus herederos han reclamado una sola vez en el transcurso de veinte años contra el error que durante todo ese tiempo ha venido aprovechando el don Florencio, declara en vigor el derecho de aquellos y pretende que le favorez-

can actos realizados por el don Florencio en su propio nombre, y por su sola y exclusiva cuenta sin referirse á ellos para nada.—Segundo: Infracción de la R. O. de veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, según la cual «no puede entenderse en manera alguna que la declaración de caducidad hecha de oficio por el Gobernador es el único medio para que el terreno en que estuvo enclavada una concesión minera sea franco y registrable, por que la importancia de la riqueza minera exige que allí donde haya un subsuelo improductivo que por cualquier motivo haya incurrido en caducidad, pueda por trámites sencillos y al alcance de todos los ciudadanos, trasmitirse al que lo desee, para su mejor explotación, entendiéndose la solicitud que se haga de *registro y de denuncio* de la caducidad en que la mina se encuentre, cuando no se hubiese declarado de oficio. «Esta doctrina que, tratándose de caso de nulidad como el de autos, es todavía más rigurosamente aplicable, se desconoce é infringe en la sentencia que estima, como requisito indispensable para que prospere una solicitud de registro, la previa declaración de caducidad de cualquier registro anterior, por evidente que sean los vicios que lo invaliden:—Tercero: Infracción de la R. O. de ocho de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, según la cual no puede tener el carácter de firme y ejecutoria ninguna providencia en que se conceda el título de propiedad de una mina cuando se haya infringido la ley causando perjuicios á derechos preexistentes de tercero; no obstante lo cual concede en la sentencia el título de la mina «Manuela» con perjuicio de mi representado á los herederos de D. Francisco, con desconocimiento de las disposiciones legales que cito en el primer motivo del recurso:—Cuarto: Aplicación indebida al caso de autos del artículo treinta de la Ley de Bases de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, en favor de la sucesión de D. Francisco Millan; artículo según el cual los dueños de minas podían optar libremente entre la ley anterior y dicho decreto adquiriendo la mina á perpetuidad desde el día en que se acogiesen al mismo, por que ni D. Francisco Millan ni la sucesión se acogieron al decreto ni hubieran podido hacerle, por que no tenían el título de la mina, sino D. Florencio, por si, como dueño único y exclusivo, según resulta del título que se le expidió:—Quinto: Aplicación indebida de los artículos sesenta y ocho concordantes con el sesenta y cinco y ochenta y ocho

de la Ley de seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve reformada por la de cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho y de setenta y nueve del Reglamento, por que los casos á que estos artículos se refieren no tienen relación de ninguna clase con la resolución de la Secretaría de Agricultura, que es objeto de este pleito, puesto que en dicha resolución no se hace declaratoria de caducidad sino se hace constar la nulidad del título de D. Florencio Millan; y ante el allanamiento de éste, que pretendió luego en el curso del expediente cambiar de personalidad y continuar gestionando en el, no ya por si, sino á nombre de la sucesión de su Sr. padre, se declara la pérdida de todo derecho por éste y sus herederos al tenor de lo terminantemente dispuesto en la Regla diez y seis de las disposiciones generales y demás disposiciones que dejo repetidamente citadas:—Sexto: Aplicación indebida del artículo diez y nueve del Decreto de Bases de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho en concordancia con el artículo treinta puesto que no puede invocar la sucesión de D. Francisco Millan los efectos del acogimiento á dichas bases, no habiéndolo realizado ni podido realizar, por falta de título.—Séptimo: Infracción del artículo primero apartados primero y tercero de la Ley de lo Contencioso-administrativo de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que terminantemente establece como requisitos esenciales para que pueda interponerse el recurso á que dá nombre, que se haya dictado una resolución, á solicitud del demandante, que cause estado y vulnere un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del mismo demandante por una Ley, un Reglamento ú otro precepto administrativo. D. Florencio Millan por si y no en representación de los herederos de D. Francisco Millan, estableció la alzada decidida por la resolución de la Secretaría contra la cual no él, sino la sucesión de D. Francisco, que no era parte en el expediente, dedujo la presente demanda contencioso-administrativa, resolución en la cual no se vulneró ningún derecho establecido anteriormente en favor de dicha sucesión, por que ninguno existía, ni podía existir, por el voluntario abandono que tanto ella como su causante habían hecho durante veinte años de los que pudieran corresponderle al tenor de lo establecido en la Regla décima sexta de las disposiciones generales de la ley y demás concordantes que con repetición he citado.

Décimocuarto. Resultando que admitido el recurso y elevados los autos á este Supremo Tribunal previa la debida sustanciación, se celebró la vista pública del mismo, con asistencia de las partes en los días doce y catorce del corriente mes informando el Ministerio Fiscal como parte recurrente, el Dr. José A. del Cueto en representación del coadyuvante y también recurrente Francisco Zardain y Ldo. Joaquín de Freixas y Pascual por los no recurrentes, pidiendo los dos primeros se declarasen con lugar por ser procedentes los recursos interpuestos y el tercero los impugnó solicitando se declarasen sin lugar por improcedentes.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Primero. Considerando en cuanto al primer motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, y por el cual reclama la infracción del artículo veintiseis del Reglamento para la ejecución de la ley de minas de mil ochocientos cincuenta y nueve reformado por la de cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho, que no declarándose en la sentencia recurrida que D. Francisco Millan hiciera cesión alguna de la mina «Manuela» á D. Florencio Millan y fundándose el recurrente para reclamar la infracción que alega, en la cesión que el primero hiciera al segundo sin que cumpliera el requisito de ponerlo en conocimiento del Gobernador Civil, es claro, que el fundamente que le sirve de base al motivo alegado descansa en un supuesto inexacto, lo cual impide estimarlo, según lo tiene declarado con repetición este Tribunal Supremo.

Segundo. Considerando Por lo que respecta al segundo motivo alegado por el expresado Ministerio, que hecho extensivo á esta Isla el Reglamento de España de veinticuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho por R. D. de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, publicado en la Gaceta de catorce de Noviembre del mismo año, la sentencia no puede infringir el artículo del expresado Reglamento que se cita, en el concepto que se invoca, por que tal disposición no regía en Abril del año mil ochocientos ochenta y tres, época en que aparece terminada la tramitación del expediente que promovió Francisco Millan para obtener la concesión de la mina que motiva la cuestión que ha dado orígen á este recurso.

Ministerio Fiscal, lo cual acontece en el presente recurso. Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación que por infracción de ley interpusieron el Ministerio Fiscal y D. Francisco Zardaín contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con fecha veintitres de Octubre último, en el recurso contencioso-administrativo de que se deja hecho mérito, con las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—El Magistrado señor Betancourt, Angel C., votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Ambrosio R. Morales.

Cont. Admvo.—Apelación.—Auto 14.— 5 de Enero.—Procedencia del recurso. (*Gac. Julio 9.*)

DOCTRINA: Las concesiones revocables de ocupación del litoral marítimo hechas por el Gobernador Militar de la Isla, no ejerciendo facultades regladas como autoridad superior civil de la misma, sino en virtud de las excepcionales que ejercía como tal Gobernador Militar, no son reclamables en la vía contencioso-administrativa.

En la ciudad de la Habana á cinco de Enero de mil novecientos tres. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, visto el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio fiscal contra los autos dictados por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fechas catorce y treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos declarando sin lugar la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por aquel en el recurso contencioso-administrativo establecido por José Cadenas y Castañer, contra resolución del Gobernador Militar, sobre permiso para la construcción de baños á los señores José María Galán y Juan Corujo.

Aceptando los fundamentos de hecho del auto de catorce de Octubre de mil novecientos dos.

Antecedentes:

Resultando. que en la resolución recurrida el Gobernador Militar por comunicación de dos de Octubre de mil novecientos uno, dijo al Secretario de

Obras públicas lo siguiente: «Traducción—Octubre »dos mil novecientos uno—Sr. Secretario de Obras »Públicas—Habana—Señor—Haciendo referencia á la »correspondencia anterior sobre el asunto, por orden »del Gobernador Militar manifiesto á usted que los »señores Galán y Corujo y el Sr. Cadenas, los dos »presentaron solicitud interesando se les concediera »permiso para construir baños en la Zona Marítima »del Vedado, el primero se dirigió directamente al »Gobernador Militar y el segundo por los conductos »prescritos en la antigua Ley de Puertos española, y »el Reglamento para su observación—Desde la ocupa»ción americana, en el Municipio de la Habana, todos »los asuntos relacionados con la Zona Marítima han »sido de competencia del Gobernador Militar, y estado »bajo la dirección absoluta del Departamento de Inge»nieros de los Estados Unidos, y por lo tanto, el Go»bernador Militar acostumbra resolver estos asuntos, »previo la recomendación de sus subalternos militares; »así es que las solicitudes presentadas en esta forma »han tenido y seguirán teniendo completa validez á »los efectos de ley. Este fué el curso adoptado en el »caso de los señores Galán y Corujo, á quien se otorgó »un permiso revocable (véase copia adjunta) en Fe»brero veinte y siete de mil novecientos uno. Esta re»solución produjo protestas y reclamaciones de parte »del señor Cadenas y el hecho de que solicitaba una »gracia y no un derecho parece haberse olvidado por »completo en sus últimas comunicaciones. Sin embar»go, puesto que no hay razón aparente para que al se»ñor Cadena se le niegue un permiso igual, desde lue»go para ocupar una porción distinta de la que le fué »concedida á los señores Galán y Corujo, se acompaña »un permiso revocable en favor de dicho señor, y el »Gobernador Militar dispone que se sirva Vd. comu»nicar esta resolución al señor Cadenas, al propio tiem»po quedando la debida constancia en esa Secretaría »de su cargo. De Vd. respetuosamente.—H. L. Scott. »Adjutant General.—Cap. M. González.»

Resultando que la referida Secretaría de Obras Públicas en comunicación de veinte y cinco de Octubre del referido año de mil novecientos uno, transcribió al Gobernador Civil de la Provincia de la Habana la antedicha resolución del Gobernador Militar, á la que acompañó copia del permiso revocable otorgado al señor Cadenas y su traducción.

Resultando que personadas las partes ante este

Supremo Tribunal y sustanciada la apelación se señaló para la vista de la misma el día veinte y seis de Enero pasado, la cual tuvo lugar con asistencia del representante del Ministerio fiscal que pidió se declarase con lugar el recurso rovocándose el auto apelado y del Letrado señor Adalberto Jiménez en representación del señor Cadenas solicitando se declarara sin lugar el recurso.

RESOLUCIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado señor José Varela Jado.

Considerando que al otorgar el Gobernador Militar un simple permiso revocable á los señores José María Galán y Juan Corujo para que constituyeran una casa de baños en la zona marítima á mitad de la distancia entre las Baterías cuarta y quinta en el Vedado, no se sujetó, ni podía sujetarse á disposiciones regladas de ningún género sino que hizo dicho otorgamiento en uso de sus facultades excepcionales como Gobernador Militar habiéndolo manifestado así expresamente al decir resolviendo la protesta del señor Cadenas «que desde la ocupación americana, en el Municipio de la Habana todos los asuntos relacionados con »la zona marítima han sido de la competencia del Go«bernador Militar y están bajo la dirección absoluta »del Departamento de Ingenieros de los Estados Uni»dos por lo que el Gobernador Militar resolvía estos »asuntos previa la recomendación de sus subalternos» haciendo saber esta declaración por conducto del Secretario de Obras Públicas al Gobernador de la Provincia y Alcalde de la ciudad á los efectos de la reclamación que dicho señor Cadenas hacía en esos Centros contra los señores Galán y Corujo por creerse con mejor derecho para construir su balneario en parte del terreno que ocupaban aquellos.

Considerando que conforme al artículo VI de la Orden Militar número ciento once de veinticuatro de Abril de mil novecientos uno se exceptúan del recurso contencioso-administrativo además de las resoluciones expresadas en la Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho las dictadas por el Gobierno Militar en uso de las facultades excepcionales inherentes á dicha autoridad y es evidente que en el caso que nos ocupa, dicho Gobernador Militar al conceder el permiso revocable á los señores Galán y Corujo como el que igualmente expidió al mismo señor

Cadenas, lo hizo como Gobernador Militar en uso de sus facultades excepcionales haciendolo constar de la manera expresa y terminante que se deja consignado en el Considerando anterior.

Considerando que por las razones expuestas debe declararse con lugar la apelación establecida contra el auto dictado por la Sala de la Civil de la Audiencia de la Habana de treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos que confirmó el de catorce del mismo mes y año sin hacer especial condenación de costas.

Fallamos que debemos revocar y revocamos el auto de treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos que confirmó el de catorce del mismo mes y año y en su consecuencia declaramos con lugar la excepción dilatoria de incompetencia propuesta por el Ministerio fiscal y no hacemos especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Ambrosio R. Morales.—El Secretario, Armando de J. Riva.

AUTO APELADO:

«En la ciudad de la Habana á catorce de Octubre de mil novecientos dos, la Sala de lo Civil en su Sección Segunda de esta Audiencia, habiendo visto el recurso contencioso-administrativo, seguido entre partes, de la una como demandante don José Cadenas y Castañer, que ha comparecido por medio del Procurador Joaquín González Sarraín dirigido por el Licenciado J. Adalberto Jiménez, y de la otra como demandada la Administración General del Estado representada por el Ministerio Fiscal contra resoluciones del Gobierno Militar, sobre permiso para la construcción de baños, que pende ante nos en virtud de excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción propuesta por dicho Ministerio Fiscal.»

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

«Resultando que los señores José María Galán y Juan Corujo, en trece de Febrero de mil novecientos uno, acudieron al Sr. Gobernador Militar, solicitando se le concediera un permiso para establecer baños de mar en la playa del Vedado frente á la calle D.; y el Gobierno Militar con fecha veintisiete del mismo mes de Febrero, dió permiso revocable á los señores citados, para construir y conservar una casa de baños al

pie de la calle D. del dominio público, en la zona marítima, cerca de la mitad del camino entre las Baterías cuatro y cinco en el Vedado, bajo las estipulaciones que se consignan en el citado permiso revocable.»

«Resultando que don José Cadenas en veinte de Diciembre de mil novecientos solicitó de la Secretaría de Obras Públicas. permiso para la construcción de unos baños públicos en el litoral del Vedado, tramo comprendido entre las prolongaciones de las calles C. y B., que en trámite de expediente incoado por la solicitud del citado don José Cadenas, éste con fecha veintinueve de Marzo de mil novecientos uno, presentó escrito al señor Gobernador General Militar, manifestando que habiendo llegado á su noticia, que por el Gobierno Militar se habían autorizado otras obras para baños, sin cumplirse los trámites legales, que á él se le exigieron, causándole perjuicios á sus intereses y lesión al derecho establecido, rogándole que si era cierto que por el Gobierno se habían autorizado las obras que en el litoral del Vedado, tramo comprendido entre las calles D. y Paseo, se llevaban á cabo, pedía la revocación de la Orden de la concesión; y el Gobierno Militar, con fecha dos de Octubre de mil novecientos uno dictó resolución que dice así: «Haciendo referen»cia á la correspondencia anterior sobre el asunto, por »orden del Gobernador Militar manifiesto á Vd. que »los señores Galán y Corujo, y el señor Cadenas, los dos »presentaron solicitud interesando se les concediera »permiso para construir baños en la Zona Marítima del »Vedado, el primero se dirigió directamente al Gober»nador Militar y el segundo por los conductos prescri»tos en la antigua Ley de Puertos española, y el Re»glamento para su observación. Desde la ocupación »americana, en el Municipio de la Habana, todos los »asuntos relacionados con la zona marítima han sido »de competencia del Gobernador Militar y estando bajo »la dirección absoluta del Departamento de Ingenieros »de los Estados Unidos, y por lo tanto, el Gobernador »Militar acostumbra resolver estos asuntos, previa la »recomendación de sus subalternos militares; así es »que las solicitudes presentadas en esta forma, han te»nido y seguirán teniendo completa validez á los efec»tos de la Ley. Este fué el curso adoptado en el caso »de los señores Galán y Corujo, á quien se otorgó un »permiso revocable (véase la copia adjunta) en Febre»ro veintisiete de mil novecientos uno. Esta resolu»ción produjo protestas y reclamaciones de parte del

»señor Cadenas, y el hecho de que solicitaba una gracia »y no un derecho parece haberse olvidado por completo »en sus últimas comunicaciones. Sin embargo, puesto »que no hay razón aparente para que el señor Cadenas se »le niegue un permiso igual, desde luego para acupar »una porción distinta de la que le fué concedida á los »señores Calán y Corujo, se acompaña un permiso re»vocable á favor de dicho señor, y el Gobernador Mili»tar dispone que se sirva Vd. comunicar esta resolución »al señor Cadenas, al propio tiempo quedando la de»bida constancia en esa Secretaría de su cargo.»

DEMANDA:

«Resultando que el señor José Cadenas y Castañer, con fecha veintiuno de Enero último acompañando el traslado de la anterior resolución, estableció contra la misma y contra la de veintisiete de Febrero de mil novecientos uno, del Gobierno, relacionada con el primer Resultando, recurso contencioso—administrativo; admitido éste, publicada su interposición y traídos los antecedentes gubernativos, formalizo su demanda por medio de escrito de dos de Septiembre último, pidiendo al Tribunal, que en definitiva fallara, declarando la nulidad de la autorización hecha por el Gobernador Militar de esta Isla con fecha veintisiete de Febrero de mil novecientos uno á favor de los señores Galán y Corujo, así como la de la rectificación de dicha autorización por la resolución dictada por dicho Gobernador Militar en dos de Octubre del propio año de mil novecientos uno; por lo menos, en cuanto se refieren á los veinte metros de la Zona Marítima del Vedado comprendidos entre las prolongaciones de las calles B. y C., solicitados con anterioridad por el señor Cadenas; y en consecuencia, revocar dichas resoluciones, disponiendo la demolición de las obras indebidamente ejecutadas por los señores Galán y Corujo en sus veinte metros, para que pueda continuar la tramitación del expediente incoado por la solicitud del señor Cadenas de veintiuno de Diciembre de mil novecientos y resolverse en forma legal, ó en otro caso, disponiendo se le indemnice los daños y perjuicios que se le han ocasionado por la ilegal ocupación de los mismos con las obras ejecutadas por los señores Galán y Corujo, con las costas de parte de quien corresponda.»

ARTÍCULO PREVIO:

«Resultando que conferido traslado de la demanda

al Ministerio Fiscal para que la contestara, dentro de término, por escrito de diez de Septiembre último, propuso la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegando: Este Ministerio haciendo uso del derecho que le concede el artículo cuarenta y seis del Decreto Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho viene á proponer la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción porque entiende que de conformidad con lo que dispone el artículo primero del Decreto Ley citado, no es este Tribunal el competente para conocer de este asunto, toda vez que para que pueda interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas es necesario que éstas no solo causen estado y que vulneren un derecho de carácter administrativo estableciendo anteriormente en favor del demandante, sino que es indispensable además, que manen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas y esto es precisamente lo que no sucede en el presente caso, ninguna de las dos resoluciones recurridas manan de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas. La primera de las resoluciones recurridas es la de veintisiete de Febrero de mil novecientos uno los señores Galán y Corujo comparecieron ante el Gobernador Militar solicitando permiso para construir un balneario en la Zona Marítima del Vedado y el Gobernador Militar sin sujetarse á las prescripciones de las Leyes de Puertos y obras públicas concedió á dichos señores un permiso especial revocable para la construcción de las obras, permiso que ni en su fondo ni en su forma, se sujetó á las disposiciones de las citadas Leyes ni de otras, consultó antes de concederlo no á las autoridades y funcionarios llamados á informar según las leyes citadas, sino á sus subalternos militares y sin tramitar el expediente en forma, concedió el permiso especial referido á Galán y Corujo usando de las facultades onnímodas que tenía como Gobernador Militar representante de un Gobierno que ocupaba militarmente la Isla. El recurrente señor Cadenas que tramitaba en la Secretaría de Obras Públicas un expediente en solicitud de autorización para la construcción de un balneario en la misma Zona Marítima y en parte de los terrenos á que el permiso de Galán y Corujo se refería, se enteró de que dichos señores construían un balneario, de que el Gobernador Militar les había otorgado el referido permiso protestó y alegó los derechos que según él tenía por Ministerio

de la Ley por ser su petición de fecha más antigua que la de los señores Galán y Corujo y pidió se dejara sin efecto dicho permiso. El Gobernador Militar dictó con fecha dos de Octubre del año anterior nueva resolución confirmando la anterior que otorgó el permiso á los señores Galán y Corujo y en ella se expresa de manera terminante que el Gobernador Militar usó y usaba de sus facultades omnímodas y que no obraba dentro de las regladas, por dicha resolución se dice que desde la ocupación americana, en el Municipio de la Habana, todos los asuntos relacionados en la Zona Marítima fueron de la competencia del Gobernador Militar y que estando dichos asuntos bajo la dirección absoluta del Departamento de Ingenieros de los Estados Unidos, el Gobernador Militar acostumbra resolverlos previa la recomendación de sus subalternos militares y que las solicitudes presentadas en esa forma tenían y seguirían teniendo completa validez. Y para demostrar más que se trataba de un permiso especialísimo, dado por el Gobierno Militar sin sujetarse á las leyes, sino que fué dado en uso de sus facultades omnímodas, en esa misma resolución el Gobernador Militar concedió al señor Cadenas recurrente, un permiso análogo al concedido á los señores Galán y Corujo. Demostrado evidentemente que no se trata de resoluciones dictadas por la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas y que por tanto no procede el recurso contencioso-administrativo en este caso, porque las resoluciones recurridas carecen del requisito que exige el número dos del artículo primero del Decreto Ley citado, es indudable que existe la excepción dilitoria á que se refiere el número primero del artículo cuarenta y seis de dicho Decreto Ley.»

Resultando que con suspensión del curso del emplazamiento para contestar la demanda, se comunicó con copia del escrito, que propuso la excepción dilatoria, á la parte contraria y se señaló el día nueve del corriente mes para la celebración de la vista del incidente, teniendo lugar dicho día con asistencia de las partes.»

«Resultando que en la sustanciación de este incidente se han observado las prescripciones legales.»

RESOLUCIÓN DE LA AUDIENCIA:

«Siendo Ponente el Magistrado señor Juan Federico Edelmann.»

«Considerando que fundándose la excepción de in-

competencia de jurisdicción alegada por la representación de la Administración General del Estado en que las resoluciones del ex-Gobernador Militar de esta Isla de fecha veintisiete de Febrero y dos de Octubre de mil novecientos uno contra las cuales se ha establecido el presente recurso emanan de dicha autoridad en el ejercicio de sus facultades omnímodas y discrecionales, la única cuestión que debe ser objeto de decisión por parte de este Tribunal es la de si al dictar dicho Gobernador Militar ambas resoluciones estaba ó no en la obligación de acomodar sus actos á las disposiciones de una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo, ya que según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo segundo del Real Decreto Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho cuando existe ese deber por parte de la Administración, debe entenderse que esta obra en el ejercicio de sus facultades regladas.»

«Considerando que ya sea que se considere la autorización concedida á los señores Corujo y Galán como la concesión del aprovechamiento de una porción de terreno del dominio público, ya como un permiso para la ejecución de determinadas obras en un puerto de la Isla, para dejar demostrado que el presente caso y cualquiera que sea el carácter que quiera atribuírsele á la concesión, ha tenido que procederse por la Administración en uso de facultades regladas, basta tener en cuenta que ni la Ley de Obras Públicas ni la de Puertos permiten el aprovechamiento de la Zona Marítima—que es dominio público—si los solicitantes no se ajustan á los preceptos que dichas leyes así como los Reglamentos dictados para su ejecución establecen; preceptos que al mismo tiempo que enumeran los requisitos y formalidades á que deben sujetarse los particulares que aspiran á obtener de la Administración un aprovechamiento ó una concesión de esta clase, determinan asimismo las reglas á las cuales tienen que ajustarse la Administración al resolver las solicitudes de esa naturaleza concediendo ó negando la concesión ó aprovechamiento solicitado.»

«Considerando que si bien es cierto que según lo dispuesto en el artículo sexto de la Orden número ciento once de la serie de mil novecientos uno del extinguido Gobierno Militar de esta Isla debían entenderse exceptuados del recurso contencioso-administrativo además de las resolusiones correspondientes á la facultad discrecional y de las otras que ya estén excep-

das por la Ley, aquellas que dictare el Gobernador Militar en uso de las facultades excepcionales inherentes á dicha autoridad, cuando así se hiciere constar en la resolución gubernativa, también lo es, que no habiéndose hecho constar en ninguna de las dos resoluciones recurridas que las mismas se han dictado en uso de las facultades excepcionales inherentes á la Autoridad del Gobernador Militar en el período de Intervención, no hay motivo de ninguna clase que permitan referir á esa facultad discrecional el origen de las referidas resoluciones.»

«Considerando que no habiéndose hecho constar en las resoluciones recurridas que las mismas se han dictado en uso de las atribuciones discrecionales inherentes á dicha autoridad y estando fuera de toda duda que por la naturaleza del asunto en que dichas resoluciones se dictaron la Administración tenía que acomodar sus actos á los preceptos de una legislación especial, es forzoso concluir que las resoluciones de veintisiete de Febrero y dos de Octubre de mil novecientos uno objeto del presente recurso reunen el segundo de los requisitos establecidos en el artículo primero del Decreto Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y como consecuencia que procede declarar sin lugar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el representante de la Administración General del Estado en su escrito de fecha diez de Septiembre último.»

«No ha lugar á estimar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción propuesta por el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha diez de Septiembre último, sin hacer especial condenación de costas; y en su consecuencia firme que sea esta resolución vuelvan estos autos con los antecedentes administrativos á poder del representado de la Administración General del Estado para que conteste la demanda dentro de los quince días. Así lo mandaron y firmaron los señores del margen: certifico.—José V. Tapia.—Juan Federico Edelmann.—Vidal Morales.—Ante mí: P. D. Francisco Abeillé.»

(Suplicado el auto anterior fué declarada sin lugar la súplica, por los mismos fundamentos del auto interpelado.)

Apelación.—Auto 15.— 6 de Febrero.—Incompetencia.
(*Gac. Julio 11.*)

DOCTRINA: No son recurribles en vía contenciosa administrativa las resoluciones que lesionan derechos preexistentes reconocidos á favor del recurrente por una ley ú otra disposición de carácter administrativo.

En la ciudad de la Habana, á seis de Febrero de mil novecientos tres, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Visto el recurso de apelación establecido por los Doctores Angel Diez Estorino y Leonardo Tariche y Valdés, contra la resolución de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, dictada en veintiseis de Septiembre último, por la cual se declara sin lugar el recurso de súplica interpuesto por los mismos contra el auto de la propia Sala, fecha cuatro del citado mes y año, que declaró con lugar la excepción de incompetencia propuesta por el Ministerio Fiscal, en el recurso contencioso-administrativo, establecido por aquéllos contra resolución del Gobernador Militar, fecha veinticuatro de Enero de mil novecientos dos, que los declaró cesantes del cargo de médicos de los servicics sanitarios municipales, sin especial condenación de costas.

Aceptando los fundamentos de hecho del auto recurrido, así como los de su concordante suplicado.

Resultando que sustanciada dicha apelación ante esta Sala, se celebró el día veintiseis de Enero próximo pasado la oportuna vista en que informaron el Letrado Doctor Rosaínz por parte de los recurrentes sosteniendo el recurso, y el Ministerio Fiscal que lo impugnó pidiendo la confirmación del auto recurrido.

Resultando que en la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales sobre la materia.

Siendo Ponente el Magistrado José Antonio Pichardo.

Aceptando el primero de los Considerandos del auto suplicado.

Considerando que los demandantes no acreditan un derecho establecido á su favor por una ley, reglamento ú otro precepto administrativo, el cual derecho pudiera haber sido vulnerado por la resolución recurrida; ya que la base séptima de las acordadas por el Ayuntamiento en concordancia con la Orden del Go-

bierno Civil de la Habana, número trece de mil novecientos, que se cita como originaria del supuesto derecho; cualquiera que pueda ser su eficacia, ninguno establece en favor de los demandantes, ni de los que en su caso se encuentran, pues ni declara inamovibles á los empleados que con arreglo á ella se nombren, ni nada dispone sobre su separación, ni los demandantes fueron nombrados con arreglo á dicha base y orden, sino con fecha anterior; por lo que es visto que no concurre en el recurso contencioso-administrativo de que se trata el tercero de los requisitos indispensables para su interposición.

Considerando que con arreglo al artículo cuarenta y seis de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, se entenderá incompetente el Tribunal cuando por la índole de la resolución reclamada, no se comprenda, á tenor del título primero de la propia Ley, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo.

Vistas las disposiciones citadas;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos el auto recurrido de veintiseis de Septiembre de mil novecientos dos, dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, que declaró sin lugar la súplica interpuesta por los demandantes contra el auto de fecha cuatro de dicho mes y año, sin especial condenación de costas, la que tampoco se hace respecto de esta apelación, por no estimar la Sala que los recurrentes hayan procedido con notoria temeridad en su interposición y sostenimiento.—Comuníquese, etc.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Ambrosio R. Morales.—El Secretario, Armando de J. Riva.

RESULTANDOS ACEPTADOS:

»Resultando: que por escrito de fecha tres de Abril »del corriente año, los Doctores Angel Diez Estorino y »Leonardo Tariche Valdés, interpusieron recurso con»tencioso-administrativo, contra la resolución del Go»bernador Militar, de veinticuatro de Enero de este mis»mo año, y que reclamados los expedientes adminis»trativos, fueron éstos remitidos en diez y siete de »Mayo.

DEMANDA:

Resultando: que puéstosles de manifiesto á los

»recurrentes los expedientes recibidos, dentro del término formularon su demanda, estableciendo los siguientes hechos: primero: que según consta de los expedientes elevados á esta Sala, los Doctores Angel »Diez Estorino y Leonardo Tariche, fueron nombrados médicos de los servicios sanitarios municipales, »el primero en nueve de Febrero de mil ochocientos »noventa y nueve y el segundo en catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho: Segundo: que »con el número trece en mil novecientos, se publicó »una Orden Civil del Gobierno, por la cual se creó »una Junta de Salubridad, para que con carácter ejecutivo, dispusiese é interviniese en todo aquello que »fuese de la materia. Tercero: que dicha Junta, en »once de Julio de mil novecientos, acordó determinadas bases para la organización de los servicios sanitarios, que se elevaron al Ayuntamiento para su aprobación, la cual recayó en cabildo de diez y ocho de »Junio de mil novecientos, según consta en el expediente. Cuarto: que por la base séptima, se acordó »que todos los empleados de los servicios que competían á la Junta, serían nombrados por el Alcalde, á »propuesta de la misma: que dicha base como todas »las demás, fué aceptada y aprobada por el Municipio. »Quinto: que con fecha once de Junio de mil novecientos uno, el Alcalde Municipal, sin consultarse con la »Junta de Salubridad, tomar siquiera el parecer de »ésta, decretó, á reserva de la aprobación del Ayuntamiento solamente, la cesantía de los señores Estorino, »Tariche y otros. Sexto: que contra esa resolución »del Alcalde Municipal y por considerarla injusta en »el terreno moral y contraria bajo el concepto legal, »se alzaron sus poderdantes para ante el Gobierno Civil, quien confirmó lo resuelto por el Alcalde, en vista de los informes de éste y que constan en los autos. »Séptimo: que contra lo resuelto por el Gobierno Civil »y por el Alcalde Municipal, establecieron sus poderdantes recurso de apelación ante el Gobierno Militar »confirmándose por la Secretaría de Estado y Gobernación, lo resuelto por el Gobierno Civil, en cuatro »de Noviembre de mil novecientos uno, según comunicación que obra en autos. Octavo: que contra esa »resolución, se estableció por el señor Angel Diez Estorino, recurso ante el Gobernador Militar en once de »Noviembre de mil novecientos uno, que dió motivo »á un informe del Secretario de Estado y Gobernación »al señor Gobernador Militar, en el que se decía que

»el Alcalde no tenía atribuciones para nombrar y se»parar á los empleados del ramo de Sanidad, á menos »que procediera la propuesta de la Junta, y que al »Ayuntamiento solo incumbía aprobar los sueldos que »debían disfrutar los empleados de la Junta de Sani»dad; pidiendo al mismo tiempo, que se llamara la »atención al Alcalde y al Ayuntamiento, para que en lo »sucesivo, procedieran en cuanto al ramo de Sanidad, »de acuerdo con la Orden Civil número trece de mil »novecientos y las bases aprobadas para su ejecución. »Noveno: que el Gobierno Militar, no obstante las »razones del Secretario de Estado y Gobernación »y previo informe del Alcalde Municipal entonces »improcedente, confirmó lo resuelto por éste, en »veinticuatro de Enero del corriente año, dejando »cesantes á sus representados, con manifiesta infrac»ción de las disposiciones vigentes en la materia. Dé»cimo: que de los hechos expuestos se deducía que el »Alcalde Municipal con evidente incompetencia resol»vió dejar cesantes á sus representados señores Angel »Diez Estorino y Leonardo Tariche de sus cargos de »Médicos de los servicios Sanitarios, y que esta reso»lución fué confirmada en las distiutas apelaciones. »Y después de los fundamentos de derecho, que estimó »convenientes, concluyó pidiendo, que en definitiva »se dejara sin efecto la Orden Militar de veinticuatro »de Enero del corriente año, que confirmó la del »Alcalde Municipal y Gobierno Civil de esta ciudad, »declarándose que siendo incompetente el Alcalde Mu»nicipal para disponer la cesantía de los empleado»profesionales de los servicios sanitarios sin la inter»vención ó propuesta de la Junta de Salubridad se »deje sin efecto lo resuelto en cuanto á los Doctores »Angel Diez Estorino y Leonardo Tariche, entendién»dose que no han estado nunca cesantes y que les son »de abonar, sus haberes correspondientes al tiempo que »indebidamente han estado separados del servicio.

CONTESTACIÓN:

»Resultando: que dado traslado de la misma al re»presentante general del Estado, estableció la excep»ción de incompetencia de jurisdicción fundada en los »siguientes hechos. Primero: que el Dr. Angel Diez »Estorino fué nombrado médico municipal por el Al»calde de esta ciudad en cinco de Octubre de mil ocho»cientos noventa y nueve y el Dr. Leonardo Tariche »lo fué en catorce de Septiembre de mil ochocientos

»noventa y ocho sin que se hiciera constar en su nom»bramiento que tenía carácter de inamovible, nombra»miento que se hizo por el Alcalde á virtud de las »facultades que entonces le tenía concedidas el Gober»nador Militar. Segundo: que publicada la Orden »número trece del Cuartel General de la División de »Cuba serie de mil novecientos, continuaron haciéndo»se los nombramientos de médicos municipales unas »veces por el Ayuntamiento y otras por el Alcalde sin »establecerse en la citada Orden que los médicos que »ocupaban los puestos ni los que se nombraran con »arreglo á la citada Orden número trece tuvieran el »carácter de inamovibles. Tercero: que con fecha del »día once de Julio de mil novecientos uno el Alcalde »Municipal acordó la cesantía de los señores Tariche »y Estorino; contra esa resolución establecieron alzada »ante el Gobierno Civil, quien la confirmó, confirma»ción que á su vez hizo el Secretario de Gobernación »en cuatro de Noviembre del propio año y como se »estableciera recurso de revisión ante el Gobernador »Militar y éste con fecha del día veinticuatro de Enero »último aprobando la resolución del Alcalde: contra »esa resolución se ha establecido el presente recurso. »Y como fundamentos legales el artículo primero y »el párrafo segundo del cuarenta y seis de la Ley de »lo Contencioso-administrativo y la Orden Civil núme»ro trece de mil novecientos.

CONSIDERANDOS ACEPTADOS:

»Considerando: que para que proceda el recurso »contencioso se hace necesario que la resolución contra »la cual se establece el recurso cause estado, que ema»ne de la administración en uso de sus facultades regla»das y que vulnere un derecho de carácter administra»tivo establecido anteriormente en favor del demandan»te por una ley, un reglamento ú otro precepto adminis»trativo.—Considerando: que según el artículo setenta »y cuatro de la Ley Municipal es de la competencia »de los Ayuntamientos, el nombramiento y separación »de sus empleados, sin que para la aplicación del de»recho que en dicho artículo se le consagra, tenga que »sujetarse á reglas ó preceptos determinados, sino que »al usar del mismo, lo hace discrecionalmente, por lo »que es evidente que al haber dejado el Alcalde cesan»tes á los Doctores Estorino y Tariche, y haberse apro»bado dichas cesantías por el Ayuntamiento y confir»mado por el Gobernador Militar, no han obrado las

»autoridades indicadas, en uso de las facultades regla»das, y, por lo tanto, carece la resolución recurrida »del segundo de los requisitos exigidos por el artículo »primero de la Ley de lo Contencioso-administrativo. »Considerando: que no existe tampoco ningún precep»to que establezca á favor de los recurrentes el derecho »por virtud del cual no podían los mismos ser decla»rados cesantes, pues la única disposición citada es la »Regla séptima de las Bases acordadas por la Junta »de Salubridad y esta sólo se refiere á los nombramien»tos y no á las cesantías por lo que carece también la »resolución recurrida del tercer requisito del ya citado »artículo.—Considerando: que por las razones expues»tas es procedente declarar con lugar la excepción »opuesta por el Fiscal, como representante general del »Estado y en su consecuencia declararse incompetente »este Tribunal para conocer de la resolución recurrida.

Resolución del incidente:

»Se declara con lugar la excepción de incom»petencia propuesta por el Fiscal como representante »General del Estado y en su consecuencia sin curso la »presente demanda, sin especial condenación de cos»tas.»

Fundamentos de la súplica:

»Resultando: que por esta Sala se dictó auto en »cuatro del actual declarando con lugar la excepción »de incompetencia, propuesta por el Ministerio Fis»cal en el recurso contencioso-administrativo esta»blecido por los Doctores Angel Diez Estorino y »Leonardo Tariche y Valdés contra la resolución »del Gobernador Militar de veinticuatro de Enero de »este año que confirmó la cesantía de los recurren»tes en sus cargos de médicos del servicio sanitario, »decretada por el Alcalde Municipal.—Resultando: »que el procurador González Sarraín á nombre de los »indicados Estorino y Tariche interpuso contra el auto »mencionado recurso de súplica, solicitando se dejara »sin efecto el auto dictado, fundándose para ello en »que la Sala se funda en el artículo setenta y cuatro »de la Ley Municipal, que no es aplicable al caso, sino »la Orden civil número trece de mil novecientos y las »bases acordadas por la Junta de Salubridad y aproba»das por el Ayuntamiento en diez y nueve de Junio de »mil novecientos.—Resultando: que sustanciada la sú»plica el Ministerio Fiscal dejó transcurrir el término »concedido para contestarla sin evacuar el traslado.»

CONSIDERANDOS ACEPTADOS:

«Considerando: que el fundamento del procura»dor González Sarraín de que el artículo setenta y »cuatro de la Ley Municipal no se encuentra vigente »por lo dispuesto en la Orden Civil número trece de »mil novecientos y en la base séptima de las acordadas »por la Junta de Salubridad, carece de toda fuerza le»gal, por cuanto dichas disposiciones nada determinan »en cuanto á la separación de los médicos del servicio »Sanitario.—Considerando: que no existiendo ninguna »Ley, Reglamento ó precepto de carácter administra»tivo de fecha posterior á la Ley Municipal, que deter»minen la forma en que pueden ser separados los fun»cionarios del servicio Sanitario, es evidente que el »artículo setenta y cuatro de la citada Ley Municipal, »es la única aplicable al presente caso sin que pueda »afirmarse que la Sala resuelve la cuestión de fondo al »declarar aplicable el mencionado precepto pues de »acuerdo con el artículo primero de la Ley de lo Con»tencioso cuando no exista ley ó precepto vulnerado y »no obre la administración en uso de sus facultades re»gladas, el Tribunal contencioso es incompetente y el »artículo setenta y cuatro evidencia que no se puede »infringir precepto administrativo y que la Adminis»tración no obra en uso de sus facultades regladas al »decretar la cesantía de los empleados del servicio »Sanitario.—Considerando: que por las razones ex»puestas procede declarar sin lugar el recurso inter»puesto sin hacer especial declaración de costas.—Vis»tas las disposiciones citadas y la Orden número ciento »once serie de mil novecientos del extinguido Cuartel »Militar.

RESOLUCIÓN CONFIRMADA:

«Se declara sin lugar el recurso de súplica in»terpuesto por el procurador González Sarraín con»tra el auto fecha cuatro del actual sin especial conde»nación de costas y cúmplase lo dispuesto en dicho »auto.»

Apelación.—Auto 16.— 7 de Febrero.—Incompetencia.
(*Gac. Julio 11.*)

DOCTRINA: No procede declarar con lugar un recurso contencioso-administrativo cuando el recurrente no invoca la ley ó disposición que cree

á su favor el derecho que resulte vulnerado por la resolución recurrida.

El artículo V de la orden 111 de 1901, no alteró las disposiciones vigentes respecto de las resoluciones recurribles en vía contencioso-administrativa, haciendo susceptibles de ese recurso á todas las resoluciones del Gobernador Militar, sino que restableció la legislación vigente anteriormente, á la cual hay que atenerse para juzgar si una resolución es ó no recurrible en dicha vía.

En la Ciudad de la Habana, á siete de Febrero de mil novecientos tres: la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo visto el recurso de apelación interpuesto por Joaquín González Sarraín, á nombre de D. José Otero como tutor del menor Manuel Sánchez, contra el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana el día diez y ocho de Julio del año próximo pasado, que declaró con lugar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado, en el pleito contencioso-administrativo que promovió el representante legal de dicho menor para que se revoque la resolución del Gobierno Militar de cuatro de Noviembre de mil novecientos uno, que desestimó la queja que, ante el mismo estableció, contra el Departamento de Ingenieros por ocupación de un camino de uso particular.

Aceptando los fundamentos de hechos del auto apelado.

Resultando que la expresada Sala estimó procedente la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal, y en su consecuencia declaró no haber lugar á continuar el curso de la demanda establecida por D. José M. Otero, en su carácter de representante legal del menor Manuel Sánchez, mandando devolver á la Oficina correspondiente el expediente administrativo traído á este pleito.

Resultando que contra esta resolución interpuso la representación del demandante recurso de apelación que le fué admitido, disponiéndose al mismo tiempo que se elevaran las actuaciones á este Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

Resultando que personado ante este Supremo Tribunal el apelante, y sustanciado el recurso, se celebró la vista pública con la sola asistencia del Ministerio

Fiscal que impugnó el recurso pidiendo que por improcedente se desestimara.

Resultando que en la sustanciación del recurso se han guardado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Aceptando los fundamentos de derecho de la resolución apelada y

Considerando que no habiendo procedido con notoria temeridad el demandante, no debe hacerse especial condenación de costas.

Fallamos: que debemos confirmar y confirmamos el auto apelado de diez y ocho de Julio de mil novecientos dos, dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, que declaró procedente la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal y como consecuencia declaró no haber lugar á continuar el curso de la demanda establecida por José M. Otero en su carácter de tutor y representante legal del menor Manuel Sánchez; sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—El Magistrado Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—Ambrosio R. Morales.—El Secretario, Armando de J. Riva.

RESULTANDOS ACEPTADOS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Resultando: que D. José María Otero en su carácter de tutor del menor Manuel Sánchez por su instancia de fecha diez y seis de Octubre de mil novecientos uno dirigida al Gobernador Militar de esta Isla, después de exponer á dicha Autoridad «que su pupilo era dueño de un terreno situado en esta capital lindando con las calles de Figuras, Diaria, el Canalizo y otro terreno que vendió su padre D. Manuel Dámaso Sánchez al Departamento de Ingenieros de esta Ciudad por escritura pública, cuyos dos pedazos de terrenos formaban antes un solo lote que era todo de la propiedad del mencionado Manuel D. Sánchez y que éste utilizaba para el depósito de los carros de la limpieza de la Ciudad, de que era contratista en el anterior régimen, permitiendo el tránsito por aquéllos terrenos de sus propios carros para verter

las basuras en los del Ferrocarril del Oeste evitándose rodeos para alcanzarlos y habiendo construído á ese efecto á sus expensas un puente sobre el canalizo que dividía sus terrenos de los de la Compañía del Oeste; que cuando terminó la contrata de la limpieza pública y de ella se hizo cargo el Departamento de Ingenieros en representación del Ayuntamiento creyó el Departamento conveniente á los intereses de la Ciudad adquirir los carros y útiles del Sr. Sánchez y una parte del terreno, aquélla en que tenía los edificios destinados á almacenes y operarios y que quedó deslindada en la escritura de veinte de Diciembre de mil novecientos noventa y nueve ante el Notario Lancís y en la que se convino que el Departamento construyera una cerca ó pared divisoria entre ambos terrenos trasladando al de Sánchez la antigua puerta de entrada que quedaba en el vendido y que daba á la calle de Figuras, cubrir la cloaca abierta en ésta hasta cierto espacio y construir una calzada á partir de esta última calle al puente del ferrocarril que está sobre el Canalizo, cuya calzada solo en el trayecto del terreno que se reserva el Sr. Sánchez es para el servicio y uso particular del mismo Sr. Sánchez, ó de los que le sucedan en la propiedad del terreno que se reserva—estas fraces son copia textual de las consignadas en la escritura;—que el Departamento que debió haber hecho todo esto inmediatamente, solo se preocupó de levantar la pared divisoria entre ambos terrenos, pero al fin merced á las constantes gestiones que hizo el Sr. Otero después de la muerte de Sánchez, cumplió todo lo convenido; que los carros de la limpieza pública para llevar las basuras á los vertederos del ferrocarril del Oeste atravesaban antes esos terrenos para entrar en los de aquél por el puente del canalizo, cambiaron su itinerario por orden del Departamento de Ingenieros después de levantada la pared divisoria y cubierta la cloaca de la calle de las Figuras, que antes impedía el paso hacia aquélla parte; que Sánchez lo toleró unos meses por tener yermos y sin cercar aquellos terrenos y no causarle perjuicios, pero después de su fallecimiento, tratando el exponente de explotarlos, exigió que el Departamento concluyera la calzada y construyera la puerta para cerrar los terrenos que ya tenía cercados; que en veintidos de Agosto de mil novecientos uno habiendo arrendado esos terrenos á Mr. Howward Egleston, dirigió al Jefe del Departamento de Ingenieros la carta que acompaña, no habiendo re-

cibido contestación alguna y continuando el cruce por aquéllos terrenos de los carros de la limpieza, dió orden al arrendatario para que lo impidiera cerrando la puerta de entrada, que empleados del Departamento de Ingenieros se presentaron en el terreno en uno de los días de la semana pasada arrancando la puerta y previniendo al arrendatario de orden del Jefe, que se abstuviera en lo sucesivo de impedir el tránsito; que con tal motivo se presentó en el Departamento de Ingenieros en queja de ese atropello sin que haya podido ver al Jefe, y habiendo preguntado al Secretario cual fuera la resolución recaída á su comunicación del veintidos de Agosto, á que antes se ha hecho referencia, se le contestó que la comunicación original no parecía, que solo se encontraba un extracto en idioma inglés y que no sabía se hubiese resuelto cosa alguna; que ya en este estado las cosas no quedaba al exponente otro recurso que elevar su queja al Gobierno Militar contra el acto de violencia del Departamento de Ingenieros; alegó como preceptos fundamentales que abonaban su pretensión los artículos trescientos cuarenta y ocho y trescientos cincuenta del Código Civil y como razón primordial que obligaba á desautorizar la conducta del Jefe del Departamento de Ingenieros la de que el derecho de su representado se hallaba explícita y terminantemente reconocido en la citada escritura de veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, y concluyó suplicando se previniese al Jefe del Departamento de Ingenieros que repusiera la puerta y cercas que destruyó en el terreno de D. Manuel Sánchez y que respete los derechos de éste como dueño para impedir el cruce por los mismos de los carros de la limpieza de la ciudad.—Resultando: que previo informe del Ingeniero Jefe de la Ciudad de la Habana en el que sustancialmente se adujo como explicación de la conducta observada por los empleados de ese Departamento que en Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve compró este Departamento á Manuel Sánchez y Gómez la propiedad de la calle de las Figuras conocida ahora como establo número dos. Esta propiedad consiste en el Establo propio y lo cercado, como está indicado en el plano adjunto. Cuando se hizo la compra y por muchos años anteriores existía un camino marcado en el plano «camino viejo» que usaba el público y constituía una serventía ó el derecho de paso al público bajo la Ley Española. Según esa Ley

una serventía no puede ser cerrada por la persona que posee el terreno por donde pase sin el debido curso de la Ley. En la escritura de venta para la transferencia de la propiedad en cuestión, la cláusula «C» estípula que el comprador está obligado á construir un camino, que partiendo de la calle de las Figuras al puente del ferrocarril del Oeste fabricado sobre el Canalizo. Este camino es para el servicio y uso privado del Sr. Sánchez ó de los que le sucedan á la propiedad reservada, dicho camino que sea sólido y de seis á ocho metros de ancho. Este camino será construído en terrenos pertenecientes al Sr. Sánchez, corriendo á lo largo del lado derecho del cuadrilátero vendido.» Este camino ha sido construído por el Departamento en cumplimiento de este convenio y se usa para los carros de este Departamento y por el público, generalmente como medio de acceso á los carriles del camino de hierro del Oeste que cruza la cañada del Matadero. Parece claro que la intención de las partes al vender la propiedad era este nuevo camino marcado en el plano «camino presente» fuera para reemplazar el camino viejo ó «serventía» y que apesar de la estipulación en la escritura que este camino es para el servicio y uso privado del Sr. Sánchez, todos los derechos que el público tenía al camino viejo se transferían al nuevo camino; el Gobernador Militar de esta Isla desestimó la queja comunicando dicha resolución al Sr. José Mª Otero con fecha cuatro de Noviembre de mil novecientos uno.

DEMANDA:

Resultando: que dentro del término señalado en el artículo séptimo de la Ley de lo Contencioso-Administrativo el Procurador don Joaquín González Sarraín con poder bastante del Sr. José M. Otero en su carácter de tutor del menor D. Manuel Sánchez cuyo carácter acreditó debidamente así como el hecho de estar autorizado por el Consejo de familia de dicho menor para interponer contra la resolución á que queda hecha referencia en el anterior Resultando la oportuna demanda contenciosa-administrativa, presentó escrito iniciando contra la misma recurso contencioso administrativo y solicitando se le tuviera por parte y se reclamaran de las Oficinas del Gobierno los antecedentes administrativos, todo lo cual se proveyó de conformidad por lo que recibidos los antecedentes administrativos se entregó el expediente á dicho procu-

curador para que formalizara la demanda.—Resultando: que dicho procurador por su escrito de fojas treinta y cuatro formalizó la demanda consignando como hechos los siguientes.—Primero: D. Manuel Sánchez, pupilo de mi poderdante, es dueño de un terreno en esta ciudad que linda con las calles de Figuras, Diaria, el Canalizo y otro terreno que al Departamento de Ingenieros de esta ciudad, vendió el padre de dicho menor D. Manuel Dámaso Sánchez por escritura otorgada ante el Notario también de esta ciudad D. Joaquín Lancís, en fecha veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, parcelas de terrenos ambas que formaban antes de la expresada venta un solo lote de la propiedad de dicho D. Manuel Dámaso Sánchez, y que éste utilizaba para almacén de útiles, vivienda de empleados y operarios y depósito de los carros de la limpieza de esta ciudad, de cuyo servicio era contratista en el regimen anterior.—Segunda: que con anterioridad á la referida venta en uso de su derecho de dueño, el expresado Sr. Sánchez dispuso que por aquellos terrenos transitasen sus propios carros para verter las basuras en los del ferrocarril del Oeste, evitándose rodeos para alcanzarlos y á ese efecto construyó á sus expensas un puente sobre el Canalizo que separaba sus terrenos de los de la Compañía del Oeste sin que el referido camino constituyera nunca serventía para el uso público pues según antes se afirma, sólo transitaban por él los carros de la propiedad de Sánchez.—Tercero: que al terminar el contrato del servicio de limpieza pública de dicho D. Manuel Dámaso Sánchez y hacerse cargo del mismo el Departamento de Ingenieros en representación del Municipio Habanero, creyó dicho Departamento conveniente á los intereses de la ciudad adquirir los carros y demás útiles del Sr. Sánchez y la parcela de terreno perteneciente al mismo en la que estaban los edificios destinados á almacenes y operarios y conforme el propietario Sánchez en realizar la venta se otorgó la correspondiente escritura en fecha veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario de esta capital D. Joaquín Lancís, en la cual escritura, de la que acompaño un testimonio de primera saca, quedó perfectamente deslindada la parcela vendida. Cuarto: que según las estipulaciones de esa escritura quedó el Departamento de Ingenieros obligado á construir una cerca ó pared divisoria entre el terreno vendido y el que conservaba Sánchez á trasladar al de

éste la antigua puerta de entrada que quedaba en el vendido y que daba á la calle de Figuras; á cubrir la cloaca abierta en dicha calle, veinte varas más hacia el terreno que se reservó Sánchez, á construir una calzada á partir de la expresada calle de Figuras al puente del ferrocarril del Oeste que está sobre el Canalizo, cuya calzada sólo en el trayecto del terreno que se reservó el Sr. Sánchez es para el servicio y uso particular del mismo Sr. Sánchez ó de los que le sucedan en la propiedad del terreno que se reserva, según reza á la letra el párrafo C. de la cláusula quinta de la mencionada escritura.—De todas estas obligaciones á cuyo cumplimiento inmediato quedó sujeto el Departamento de Ingenieros, la única que cumplió fué la de levantar la pared divisoria y necesarias se hicieron repetidas y constantes gestiones del demandante para ver satisfechas, al cabo de grandes esfuerzos, los restantes compromisos contraídos por dicho Departamento en la escritura ya referida.—Quinto: que después de levantar la pared divisoria y cubierta la cloaca de la calle de Figuras que impedía el paso hacia los terrenos del ferrocarril del Oeste los carros de la limpieza pública cambiaron su itinerario por orden del Departamento de Ingenieros y atravesaron por el que se reservó Sánchez para llegar con menor rodeo á los vertederos del expresado ferrocarril; hecho que, por estar dicho terreno yermo, toleró D. Manuel Dámaso Sánchez durante algunos meses, pero ocurrido el fallecimiento de dicho señor, y con el propósito de explotarlos, mi poderdante, como tutor del menor hijo de aquél, exigió del Departamento que terminara la construcción de la calzada y puerta para cerrar dicho terreno que ya se encontraba cercado, obteniendo que se hiciera la referida calzada y puerta en los términos estipulados.—Sexto: que en veinte y dos de Agosto próximo pasado y teniendo arrendada dicha parcela á Mr. Howard Egleston, dirigió mi poderdante una comunicación al Departamento de Ingenieros, en la cual se decía que hasta entonces se había tolerado el cruce de los carros por los terrenos de Sánchez, porque estando yermo la parte por donde aquel se verificaba, ningún perjuicio se ocasionaba al dueño del mismo; pero que era llegado el momento de que cesara dicho estado de cosas para que el referido propietario entrara en el disfrute de lo suyo, y se le suplicaba ordenase que los carros de la limpieza entrasen en lo sucesivos en terrenos del ferrocarril del Oeste por la Calzada de Cris-

tina. absteniéndose de verificarlo por las pertenecientes á su pupilo.—Séptimo: que como el Departamento no se dignó contestar y continuaron los carros atravesando el expresado terreno mi conferente ordenó á su arrendatario que impidiese dicho cruce cerrando la puerta de entrada; hecho lo cual, al cabo de pocos días, se presentaron empleados del mencionado Departamento, arrancaron la puerta y previnieron al arrendatario de orden del Jefe, que se abstuviera en lo sucesivo de impedir el tránsito.—Octavo: que al tener conocimiento mi mandante de ese hecho, se personó en las oficinas del Departamento y no pudiendo avistarse con el Jefe del mismo preguntó al Secretario cuál resolución había recaído á su comunicación de fecha veintidós de Agosto próximo pasado, á que me refiero en el hecho sexto, informándole dicho Secretario que no se había dictado ninguna.—Noveno: que en vista de la pasividad del Departamento acudió mi expresado conferente en queja al Gobernador Militar por medio de la oportuna instancia, en fecha diez y seis de Octubre de mil novecientos uno, á la cual recayó la resolución que motiva el presente recurso y cuyo original en inglés obra á fojas seis de este expediente por la cual fué desestimada la queja; y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó procedentes solicitó se declarase en definitiva con lugar la demanda y en su consecuencia se dejara sin efecto la resolución del Gobernador Militar de cuatro de Noviembre de mil novecientos uno que apoyándose en el informe del Departamento de Ingenieros, de fecha primero del mismo mes y año declaró sin lugar la queja establecida por mi poderdante y que se prevenga al Jefe del referido Departamento que reponga la puerta y cerca que destruyó en el terreno de don Manuel Sánchez y que respetando los derechos de éste como dueño de ese terreno, reconocidos por el propio Departamento, se abstenga en lo sucesivo de cruzar por él los carros de la limpieza de la ciudad que puedan llegar á los vertederos del ferrocarril del Oeste por las calzadas de Vives y Cristina que son vías públicas.

CONTESTACIÓN:

Resultando: que conferido traslado de dicha demanda al Ministerio Fiscal, dicha representación después de haber solicitado se interesara de las Oficinas del Gobierno Militar la remisión del expe-

diente original á lo que se accedió por la Sala quedando en suspenso el término para contestar la demanda hasta que se recibió dicho expediente, dentro del término legal de diez días y haciendo uso del derecho que le concede el artículo cuarenta y seis de la Ley de lo Contencioso-administrativo alegó la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción fundándola en los siguientes hechos: Primero: en veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve el Departamento de Ingenieros de esta Ciudad al hacerse cargo de los carros y demás útiles para la limpieza de esta ciudad compró á don Manuel Dámaso Sánchez, la plazuela de terreno donde estaban los edificios destinados á almacenes y operarios de la citada limpieza que hasta aquel entonces había estado á cargo de Sánchez: Segundo: entre las cláusulas de la escritura figuraba la de que el comprador quedaba obligado á levantar una cerca ó pared divisoria entre el terreno vendido y el que conservaba Sánchez, á trasladar al de éste la antígua puerta de entrada que quedaba en el terreno vendido y que daba entrada á cubrir la cloaca que quedaba abierta en dicha calle y á construir una calzada á partir de la calle de Figuras al frente del Ferrocarril del Oeste que está sobre el canalizo, condiciones que fueron cumplidas por el Departamento de Ingenieros según reconoce el propio recurrente en su hecho cuarto y quinto: Tercero: los carros de la limpieza y el tránsito público se empezó á hacer entonces por este nuevo camino, y creyendo Sánchez que este nuevo camino se construía para su servicio particular, creencia que nacía de la manera como él interpreta la cláusula de la escritura de venta citada, ordenó á su arrendatario que impidiese dicho tránsito y cerrase la puerta que daba acceso al camino ya citado, lo que fué hecho, pero á los pocos días fué abierta por unos empleados que mandó el Departamento de Ingenieros y se continuó el tráfico por el camino: Cuarto: Don Dámaso Sánchez acudió contra esta medida del Departamentos de Ingenieros en queja ante el Gobernador Militar y éste resolvió en cuatro de Noviembre de mil novecientos uno que «después de un cuidadoso examen del asunto no había lugar á la queja» y contra esta resolución se ha establecido el presente recurso: Quinto: Formalizada la demanda se dió traslado á este Ministerio en treinta y uno de Marzo: En nueve de Abril se solicitó por este Ministerio que con suspensión del término

para contestar la demanda se pidieran más antecedentes que se hacían necesarios. Resueltos de conformidad por la Sala y llegados los expedientes se nos ha dado traslado con fecha nueve de Marzo notificado el diez para que dentro del resto del término que nos queda contestemos la demanda;» después de lo cual alegó los fundamentos de derecho que estimó procedentes y concluyó suplicando se tuviera por establecida la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada y se señalara día para la vista para resolver dicha excepción.—Resultando: que con suspensión del término concedido para contestar la demanda se mandó á entregar la copia de dicho escrito á la parte recurrente y se señaló el día quince del corriente para la vista del incidente en cuyo día y con asistencia del representante del Ministerio Fiscal y de la parte recurrente se celebró dicho acto.

CONSIDERANDOS ACEPTADOS:

Considerando: que según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley de veinte y tres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho son requisitos necesarios para la procedencia del recurso contencioso-administrativo que la resolución administrativa contra la cual se recurre emane de la administración en el ejercicio de sus facultades regladas, y que dicha resolución vulnere un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante, por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo.—Considerando: que en el presente caso no concurren ninguno de dichos requisitos pues siendo la resolución recurrida la dictada por el Gobernador Militar de esta Isla en cuatro de Noviembre último desestimando el recurso de queja establecido por don José M. Otero en su carácter de representante legal del menor Manuel Sánchez contra lo acordado por el Departamento de Ingenieros resolviendo que debía continuar el tránsito de los carros destinados á la limpieza pública por los terrenos que dicho menor posee en la calle de la Florida, y lesionándose con dicha resolución un derecho de carácter exclusivamente Civil ya que con ella se coartan los derechos del menor Sánchez al uso y disfrute exclusivo de esos terrenos ni puede decirse que esa resolución de cuatro de Noviembre de mil novecientos uno emana de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas, ni mucho menos que el derecho vulnerado sea un derecho de

carácter administrativo.—Considerando: que debiendo entenderse que la Administración obra en el ejercicio de sus facultades regladas según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo segundo de la mencionada ley cuando debe acomodar sus actos á disposiciones de una ley, de un reglamento ú otro precepto administrativo, el mero hecho de no haberse podido indicar por el recurrente esa disposición reguladora de las facultades del Gobernador Militar, demuestra cumplidamente que en el presente caso se obró por la Autoridad contra cuya resolución se recurre, haciendo uso de las facultades discrecionales que en el orden administrativo le correspondían.—Considerando: que no correspondiendo al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones de índole civil perteneciente á la jurisdicción ordinaria, debiendo tenerse por tales todas aquellas cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil, para comprender que en el presente caso se está dentro de la excepción establecida por el número segundo del artículo cuarto de la Ley de lo Contencioso-administrativo basta tener en cuenta por una parte que se trata de la interpretación de un contrato de compra venta y por otra que el derecho vulnerado es de carácter exclusivamente civil como se demuestra con solo tener en cuenta que el documento fundamental que el recurrente se ha creido obligado á acompañar con su demanda, es un documento notarial contentivo de un contrato de compra venta de un inmueble y que todos los fundamentos legales de su escrito de demanda están constituidos por otros tantos artículos del Código Civil: Considerando: que no puede servir de base ó fundamento legal para sostener la competencia de este Tribunal el texto del artículo quinto de la Orden ciento once de la serie de mil novecientos uno, pues si bien en dicho artículo se declara que las resoluciones dictadas por el Gobernador Militar de la Isla desde primero de Enero de mil ochocientos noventa y nueve hasta la fecha de esa Orden, que no hubiesen quedado firmes, lo propio que aquéllas que dictare con posterioridad dicha Autoridad podrán ser objeto del recurso contencioso-administrativo, esto es, sin perjuicio de la obligación general en que se encuentran los indviduos que acuden á la vía contensiosa-administrativa de demostrar en cada caso particular concurren los requisitos que como necesarios para la procedencia de este recurso se establece

en el título primero de la ley de veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, pues el objeto del dicho artículo quinto de la orden ciento once fué modificar la doctrina y preceptos contenidos en el referido título, sino tan solo declarar expresamente que contra las resoluciones del Gobierno Militar que vulnerasen un derecho de carácter administrativo, derogando en esa forma explícita lo dispuesto en órdenes anteriores que expresamente declaraban pue contra dichas resoluciones no se daban los recursos contencioso-administrativos.

RESOLUCIÓN CONFIRMADA:

Se estima procedente la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal y como consecuencia se declara no haber lugar á continuar el recurso de la presente demanda establecida por don José M. Otero en su carácter de tutor y representante legal del menor Manuel Sánchez, debiendo devolverse á la Oficina de su orígen el expediente administrativo á que se refiere dicha demanda.

Apelación.— Sent. 2. — 30 de Enero. – Incompetencia.
(*Gac. Julio 13.*)

DOCTRINA: No son recurribles en la vía contencioso-administrativa las resoluciones que no vulneren un derecho preexistente á favor del recurrente, creado por una ley ó un reglamento administrativo.

En la ciudad de la Habana á treinta de Enero de mil novecientos tres en el recurso contencioso-administrativo seguido entre partes, de la una el Ayuntamiento de Matanzas como demandante representado y dirigido por el Licenciado Estanislao Cartañá, y de la otra la Administración General del Estado, representada por el Ministerio Fiscal y, como coadyuvante los señores Heydrich y Compañía, y en su nombre el Procurador Alfredo Martínez Aparicio con la dirección del Licenciado Antonio Govín, en solicitud el primero de que se revoque la resolución de la Secretaría de Obras Públicas de veintiuno de Junio de mil novecientos sobre abastecimiento de agua á la expresada ciudad de Matanzas; y el cual recurso pende ante este Tribunal Supremo á virtud de apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia pronunciada

en diez y siete de Julio de mil novecientos dos por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana como Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Aceptando los Resultandos de la sentencia apelada, y

Primero. Resultando que sustanciado en debida forma ante este Tribunal Supremo dicha apelación, se celebró la correspondiente vista pública el día diez y nueve de Enero último, informando en ella el Letrado representante de la parte apelante que sostuvo su pretensión pidiendo se revocase la sentencia, y el representante del Ministerio Fiscal que pidió su confirmación.

Segundo. Resultando que en la sustanciación de este recurso se han observado los trámites legales.

Siendo Ponente el Magistrado José Antonio Pichardo.

Aceptando asimismo los ocho primeros Considerandos de la sentencia recurrida.

Fallamos: que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada con fecha diez y siete de Julio de mil novecientos dos por la Audiencia de la Habana en el recurso referido, y por la cual se declara con lugar la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción propuesta por el coadyuvante, y en consecuencia, incompetente el Tribunal de lo contencioso-administrativo por la índole de la resolución reclamada, sin especial condenación de costas.—Y asimismo tampoco hacemos condenación especial respecto de las causadas en la apelación, por estimar este Tribunal que no ha procedido el recurrente con manifiesta temeridad al sostenerla.--Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Luis Gastón.—Francisco Noval y Martí.

RESULTANDOS ACEPTADOS. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA:

Resultando: que en veintiuno de Junio de mil novecientos, la Secretaría de Obras Públicas de esta Isla dictó la resolución que en su parte dispositiva dice así:—Se declara que los Señores Heydrich y Compañía deben respetarse en su mejor derecho á abastecer de agua á la Ciudad de Matanzas durante el período de usufructo que señala la concesión con la prórroga que le fué autorizada, dentro de las condicio-

nes estipuladas sin que durante los citados plazos puedan otorgarse ninguna otra concesión para análogo servicio de Matanzas, declarándose por consecuencia sin lugar la demanda establecida por el Ayuntamiento que motivó esta resolución.—Resultando: que notificada dicha resolución al Ayuntamiento de Matanzas en quince de Julio del mismo año, el catorce de Octubre siguiente interpuso contra ella el presente recurso contencioso-administrativo el cual por providencia del quince se tuvo por establecido disponiéndose se reclamaran los antecedentes administrativos del caso y la publicación en la GACETA DE LA HABANA á los efectos legales.—Resultando: que remitidos los antecedentes administrativos se mandaron entregar con estos autos al recurrente para que formalizara su demanda dentro del término de veinte días que á solicitud del mismo, primero se prorrogó por todo el término de la Ley, y después se declaró en suspenso hasta que se remitieran los antecedentes administrativos cuya falta se advertía; y recibidos estos se dejó sin efecto la suspensión mandándoles entregar al recurrente para que formalizara la demanda dentro de lo que quedaba del término concedido.

DEMANDA:

Resultando: que formalizada oportunamente dicha demanda, por ella se solicita que se declare en definitiva que procede revocar la resolución recurrida y que ni Don Gabriel Faura y Casanellas ni Don Fernando Heydrich y Klein, ni los Señores Heydrich y Compañía en el disfrute de la concesión hecha á Don Gabriel Faura gozan de privilegio ni monopolio alguno y que los Señores Heydrich y Compañía solo deben ser respetados en el derecho preferente que tienen al aprovechamiento de cincuenta litros por segundo, de agua de los manantiales de Bello, que le fué concedido á su primitivo causante Don Gabriel Faura, sin que esto implique prohibición alguna para que se hagan concesiones de aprovechamientos de agua para abastecer la Ciudad de Matanzas, en tanto esas concesiones no perjudiquen los derechos que tienen adquiridos por el disfrute de la concesión Faura, hecha por decreto del Gobierno Superior Político de la Isla con fecha seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno cuya demanda, se funda en los siguientos hechos:—Primero: el Ayuntamiento de Matanzas en treinta y uno de Marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro ob-

tuvo la aprobación de los estudios que practicara el ingeniero Juan Francisco Sánchez Bárcena que servían de ante proyecto de las Obras de un acueducto para abastecer á la población de Matanzas de aguas potables suficientes, concediéndolo al Gobierno Superior Político de la Isla autorización para aprovechar ochenta y un litros por segundo de los manantiales de Bello, y para contratar un empréstito de un millón quinientos mil pesos con destino á la ejecución de dichas obras. Segundo: Don Gabriel Faura y Casanellas en veintiuno de Abril de mil ochocientos setenta, solicitó del Gobierno Superior Político de la Isla se le le concediera el aprovechamiento de cincuenta litros de agua por segundo de los propios manantiales de Bello con destino á un acueducto que deseaba ejecutar para abastecer á la ciudad de Matanzas y del sobrante aplicarlo como fuerza en un motor hidráulico interesando la primera concesión por noventa y nueve años y la segunda á perpetuidad. Tercero: También solicitó Faura que se le declarase la obra de utilidad pública, exponiendo el Ayuntamiento de Matanzas en el trámite oportuno que nada tenía que oponer, pero que se reservaba el mejor derecho que tenía adquirido y le correspondía en el aprovechamiento de las aguas de Bello. Cuarto: Faura á fin de adquirir el capital necesario, proyectó una empresa para la explotación del acueducto de Matanzas, en la que Don Fernando Heydrich y Klein presentaba el capital y Don Gabriel Faura y Casanellas, aportaba la concesión que se le había hecho. Quinto: El Ayuntamiento de Matanzas, en sesión celebrada en veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno convino con los Señores Faura y Heydrich lo siguiente; que el Ayuntamiento cedía y renunciaba á favor de la Empresa los derechos de preferentes que tenía al aprovechamiento de Bello, ofreciéndole su apoyo hasta donde fuese posible, evitando el establecimiento de otra red de cañería para agua en la ciudad de Matanzas, si para ello resultaba con poder según la ley y previa la aprobación del Gobernador Político; explicando el Municipio que solo concedía á los Señores Heydrich y Faura el usufructo de la concesión otorgada á este último con preferencia á la suya, si la Empresa realizaba sus trabajos á los dos años contados desde la aprobación del convenio y se obligaba á traspasarle las obras á los cuarenta años de usufructo. Sexto: El anterior acuerdo fué remitido por el Ayuntamiento á la

aprobación del Gobierno Superior Político, según procedía por ley y se había estipulado en el convenio, cuyo Centro Superior lo tuvo en cuenta como simple antecedente, al resolver la solicitud hecha por el señor Faura y Casanellas. Séptimo: Unida al expediente promovido por Faura la certificación del acta de la mencionada sesión de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno, fueron informando en él, diversos centros y entre otros, la Junta Consultiva de Caminos y el Consejo de Administración, manifestando que ni la concesión Faura, ni el acuerdo de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno podían producir monopolio ni privilegio alguno á favor del concesionario, ni en perjudicar en nada el derecho del Municipio para aprovechar los sobrantes de los manantiales de Bello, cubiertos que fuesen los cincuenta litros por segundo que solicitaba Faura. Octavo: teniendo en cuenta tales antecedentes el Gobernador Superior Político de la Isla por decreto de seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno, otorgó á Don Gabriel Faura Casanellas concesión para aprovechar cincuenta litros de agua por segundo de los manantiales de Bello, declaró la obra de utilidad pública y limitó, aceptando el acuerdo del Ayuntamiento, el plazo de la concesión á cuarenta años, pero separándose de él declaró asimismo que la concesión debía entenderse hecha sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad, no constituyendo tampoco monopolio á favor del que la disfruta. Noveno: en convenio celebrado por el Ayuntamiento de Matanzas y los Señores Faura y Heydrich se elevó á escritura pública en veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, según la que otorgaron en la ciudad de Matanzas, ante el Notario Don Clemente de Mihoura los Señores Gabriel Faura y Fernando Heydrich de una parte y Don Francisco Setién y el Doctor José María Gago representando al Ayuntamiento de otra; en cuya escritura se transcribió íntegro el acuerdo de veintinueve de Abril de mil ochocientos sesenta y uno, omitiéndose consignar las limitaciones impuestas por el Decreto de seis de Junio del mismo año, y la carencia de la aprobación que el Gobierno Superior dejó de impartir á los ofrecimientos contrarios á la Ley, hechos por el Mucipio á los Empresarios del acueducto de Bello sobre privilegios en el abastecimiento de agua á la ciudad de Matanzas. Décimo: la Empresa explotadora de la concesión Faura realizó las obras proyectadas por éste

y disfruta la concesión á él otorgada; obras que tienen entera independencia de las que se proponía ejecutar el Ayuntamiento de Matanzas y que le fueron aprobadas. Décimoprimero: el Gobernador General de la Isla por Decreto de catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, conceptuando á Don Fernando Heydrich como concesionario del acueducto de Matanzas y en atención á determinadas consideraciones, concedió á dicho Señor prórroga de veinte años en el disfrute de la aludida obra, reservando al Municipio de Matanzas los derechos que pudieran asistirle contra esa resolución que le fué comunicada en oficio de tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho. Décimo segundo: Dada cuenta á la Corporación Municipal del aludido oficio, en sesión de siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, acordó que antes de utilizar el derecho que á la misma asistía contra la expresada prórroga, debía inquirir de la Empresa representada por Fernando Heydrich qué concesiones se hallaba dispuesta á hacer al Municipio á cambio de la conformidad que éste pudiera otorgar á esa prórroga de la primitiva concesión; designándose al Alcalde Presidente para que se entrevistase con Heydrich é informase al Cabildo del resultado de sus gestiones. Décimotercero: Practicadas las gestiones necesarias cerca del Señor Heydrich por el Alcalde Alfredo Carnot, éste emitió informe en doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho consignando lo siguiente: ahora bien, la prórroga de veinte años que para la explotación del acueducto de Matanzas se ha concedido por el Gobernador General á Don Fernando Heydrich, amerita el otorgamiento de otra escritura en la que consta que el Ayuntamiento consiente la prórroga que se le ha concedido, siempre que el concesionario se obligue á aceptar todas las obligaciones de la primitiva concesión, más las concesiones que haga la sociedad de Heydrich y Compañía hasta el año de mil novecientos doce que termine: que al hacerse cargo del acueducto y desde ahora se compromete á darse por recibido de todas las obras de instalaciones y derivaciones y almacenajes de agua, conceptuándolos en buenas condiciones de servicio, pues si no lo estuviesen serán de su cargo exclusivo las reparaciones necesarias hasta colocarlas en esas condiciones: que cualquier contrato que celebre como concesionario de esa prórroga á lo que le dá derecho su carácter de entiende siempre limitado por el período

de la concesión, de modo que en ningún caso puedan afectar esos contratos celebrados con terceras personas, los derechos de la Municipalidad y que la prórroga se entienda conforme á lo resuelto por el Gobierno Superior sin monopolio ni privilegio alguno: otorgada la escritura en esa forma quedarán garantizados los derechos y ventajas que se promete el Ayuntamiento, tanto en sus relaciones con la Empresa de Heydrich y Compañía como en las que tendrá con el concesionario Fernando Heydrich. Décimocuarto: en sesión celebrada en catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho se dió cuenta de ese informe y el cabildo acordó otorgar un voto de confianza al Alcalde para que en nombre de la Corporación Municipal, otorgase las escrituras, conformes á las bases del informe. Décimoquinto: en virtud de ese acuerdo el día quince del expresado Noviembre los señores Alfredo Carnot y Deslile, en su carácter de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Matanzas y don Roberto Heydrich y Martínez como apoderado de su señor padre don Fernando Heydrich y Klein otorgaron la escritura pública número doscientos del protocolo del Notario de Matanzas don Guillermo Caballero y Rodríguez por la cual la Corporación otorgó al citado Heydrich prórroga de veinte años para explotar como propio el acueducto de aquella ciudad, prórroga que debía contarse desde la fecha en que espira el plazo de la concesión que en la actualidad disfruta la sociedad de Heydrich y Compañía con las condiciones convenidas y que consta en el informe del señor Alcalde Presidente pero omitiéndose en lo absoluto consignar lo referente á que la prórroga debía entenderse según lo resuelto por el Gobierno Superior sin monopolio ni privilegio alguno, que fué una de las bases principalísimas fijadas por el Ayuntamiento y que decidió á los señores Concejales á consentir la resoluciones de catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho. Décimosexto: en vista de los antecedentes expuestos en los tres hechos que preceden y á moción de uno de los señores Concejales, el Ayuntamiento de Matanzas acordó, en sesión celebrada el día treinta y uno de Mayo de aquel año, que se procediera á recabar del señor Fernando Heydrich se prestase á otorgar una escritura en que se consignase como adición de la antes mencionada, entre otros extremos, que la Empresa del acueducto no constituyó ni constituye monopolio ni privilegio alguno y que en caso negativo

se procediese judicialmente contra dicha Empresa y contra el señor Heydrich. Décimoséptimo: el Ayuntamiento de Matanzas en sesión celebrada el día diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y nueve con vista del oficio que con fecha catorce de aquel mes y año le dirigió el señor Heydrich á nombre de Heydrich y Compañía oponiendo su negativa á la anterior petición, previas las formalidades de ley, acordó establecer demanda en juicio declarativo de mayor cuantía encaminada á obtener que se declarase por los Tribunales ordinarios que la concesión Faura no está beneficiada con privilegio alguno. Décimoctavo: á tal objeto confirió su representación en forma al Procurador don Luis Dulzaides y al Letrado don José A. Pessino. cuyos señores con fecha cinco de Diciembre del año de mil ochocientos noventa y nueve presentaron escrito de demanda ante el señor Juez de Primera Instancia del distrito del Mercado de Matanzas, la que se mandó á sustanciar por providencia de siete de Diciembre de aquel año de mil novecientos uno. Décimonoveno: el procedimiento anterior fué suspendido á virtud del requerimiento de inhibición hecho previa autorización del Gobernador Militar por la Secretaría de Obras Públicas con fecha siete de Marzo de mil novecientos, que trasladado oportunamente á la Audiencia del territorio de Matanzas ante quien pendían entonces los autos á virtud de recursos que estaban sustanciándose fué contestado satisfactoriamente por aquel Tribunal que remitió los autos al señor Secretario de Obras Públicas con fecha diez y siete de Marzo citado. Vigésimo: poniendo ya el asunto de la resolución de la Secretaría de Obras Públicas, este Centro, sin posterior trámite, resolvió la demanda establecida ante la jurisdicción ordinaria proponiendo al Gobernador Militar una orden de fecha veintiuno de Junio de mil novecientos en la que se declara: que los señores Heydrich y Compañía deben ser respetados en su mejor derecho á abastecer de agua á la ciudad de Matanzas durante el período de usufructo que señala la concesión del acueducto de Bello con la prórroga autorizada dentro de las condiciones estipuladas, sin que durante los citados plazos pueda otorgarse ninguna otra concesión para análogos servicios en Matanzas, declarándose por consecuencia sin lugar la demanda establecida por el Ayuntamiento, que motiva esta resolución. Vigésimoprimero: el Gobernador Militar, deseoso de resolver ajustado á derecho las discusiones

sostenidas entre el Ayuntamiento de Matanzas y don Fernando Heydrich con fecha veintisiete de Junio de mil novecientos trasladó en consulta la resolución propuesta por la Secretaría de Obras Públicas el señor Secretario de Justicia para que éste le expusiera su opinión respecto á la ley aplicable al caso. El señor Secretario de Justicia después de un detenido estudio y con fecha diez de Junio de mil novecientos uno, devolvió al Honorable Gobernador Militar el expediente que le había sido trasladado, limitando su informe en lo que al estudio legal solicitado dice, á exponer el parecer que tenía formado de que lo propuesto por la Secretaría de Obras Públicas estaba ajustada á derecho. Vigésimosegundo: el Honorable Gobernador Militar, con fecha diez y nueve de Junio de mil novecientos uno, trasladó nuevamente á la Secretaría de Obras Públicas este asunto, que confirmó por su resolución de veinticuatro de Junio de mil novecientos uno la reconsiderada de veintiuno de Junio de mil novecientos que le fué comunicada al Ayuntamiento de Matanzas por traslado de veintiocho de Junio de mil novecientos uno que le hizo el Honorable Gobernador Militar con el editamento de que opinaba que el Ayuntamiento debía establecer recurso contencioso-administrativo y el que desde luego quedó franqueado. Vigésimotercero: de la anterior resolución se dió cuenta al Ayuntamiento de Matanzas, en sesión celebrada el día quince de Julio de mil novecientos uno, que acordó nombrar una comisión compuesta de los Concejales, Letrados don José Cabarrocas y Angel Portilla y el Concejal señor Antonio Vignier para que propusiesen lo que estimasen razonable acordar; cuya comisión en sesión celebrada el día veintidos de aquel mes y año, expuso que la resolución notificada declaraba un derecho exclusivo á favor de los señores Heydrich y Compañía privando á la vez á la Municipalidad de los beneficios que pudieran reportarle otras concesiones y que vulneraba derechos de la Corporación y que toda vez que causaba estado y el Honorable Gobernador Militar le franqueaba el recurso contencioso contra la misma, el Municipio, declarando perjudicial á los intereses la resolución aludida, acordó comisionar al Síndico Primero don José Cabarrocas para que á nombre del Ayuntamiento confiriera poder al Lcdo. Estanislao Castañá para que estableciese el recurso contencioso-administrativo tomando como base los fundamentos de la demanda que se estableció contra don Fernando

Heydrich; ácuerdo que se cumplió con fecha treinta y uno de Julio del pasado año, en la que el don José Cabarrocas y Migenes, á nombre del Ayuntamiento de Matanzas, me otorgó ante el Notario Eusebio Justo Estorino y Garrido el poder que testimoniado obra en autos; y Vigésimocuarto: con fecha doce de Octubre de mil novecientos uno establecí este recurso contra la resolución de la Secretaría de Obras Públicas que lo motiva y que fué declarada perjudicial para los intereses de la Corporación que represento, con fecha veintinueve de Julio último. Alegó como fundamento de derecho los artículos ciento noventa y dos, ciento noventa y cuatro, doscientos diez y seis, doscientos siete y primero de la Ley de Aguas de tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y seis, los artículos primero, segundo, décimo, séptimo y quinto de Decreto Ley de catorce de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho el primero y séptimo de la Ley de lo Contencioso-administrativo de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, cuarto, quinto y sexto de su Reglamento y la Orden de primero de Abril de mil ochocientos noventa y nueve y por otrosíes se devuelven los antecedentes administrativos; acompaña certificación de los acuerdos del Ayuntamiento de Matanzas tenidos en quince, veintidos y veintinueve de Julio de mil novecientos uno y pide se abra el pleito á prueba.

CONTESTACIÓN DEL FISCAL:

Resultando: que evacuando el traslado que le fué conferido del escrito de demanda, el Ministerio Fiscal la contesta solicitando se desestime dicha demanda, declarándose subsistente la resolución reclamada con expresa condenación de costas al demandante á cuyo fin expone los siguientes hechos. Primero: en dos de Noviembre de mil ochocientos sesenta á petición del Ayuntamiento de Matanzas el Gobierno Superior Civil ordena que se proceda al nombramiento de una comisión para que estudie la manera de traer agua potable á la ciudad de Matanzas, y por ello en ocho de Julio de mil ochocientos sesenta y uno el Ayuntamiento acuerda que D. José Francisco Sánchez Bárcena haga las rectificaciones á que se refieren los ingenieros militares, que habían sido designados para el estudio citado y se dedican seis mil pesos para este estudio y que se envíe la memoria á Sánchez Bárcena para que diga si se hace cargo de realizar los traba-

jos de rectificación, los que no podrán principiar por falta de fondos hasta los primeros meses del año entrante, lo mismo que el análisis facultativo de las aguas, de lo que se dió cuenta al Gobierno Superior Civil y éste lo aprobó en veintiseis de Julio de mil novecientos sesenta y uno. Presentada la rectificación fueron remitidas en ocho de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres á la Dirección de Obras Públicas, los planos, presupuestos y demás documentos de los estudios de rectificación del proyecto de conducir aguas potables á Matanzas desde los manantiales de Bello por medio de un acueducto. La citada dirección aprobó las rectificaciones, salvo pequeñas modificaciones é indicó á la Corporación Municipal su opinión de que las obras podían importar un millón quinientos mil pesos los que debían reunirse por medio de un empréstito, indicando asimismo la suma anual que debía irse pagando y manifestando que la obra duraría cuatro años: este informe tiene la fecha del veintiseis de Marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro. Segundo: transcurridos dos años sin que se hubiese dado principio á las obras, en seis de Noviembre de mil ochocientos sesenta y seis elevó el Ayuntamiento al Gobierno Superior Civil el informe de los médicos y químicos sobre las condiciones de las aguas de Bello. Tercero: de los expedientes administrativos aparece que el ingeniero D. José Francisco Sánchez Bárcena y D. Juan José B. Hernández, dueño de los manantiales de Bello presentaron solicitud al Ayuntamiento de Matanzas en mil ochocientos sesenta y seis solicitando permiso para introducir y distribuir en la ciudad de Matanzas las aguas de los manantiales que poseían en la orilla izquierda del río San Juan, cuyas buenas condiciones tenía acreditada una experiencia de muchos años; enviado el proyecto citado que se denomina Acueducto económico al Consejo Administrativo, éste emitió informe en sentido afirmativo: proyecto que no se puso por obra, presentándose después los correspondientes planos y presupuestos por lo que en diez y seis de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho el Gobernador Superior Civil aprobó el proyecto presentado por Sánchez Bárcena, quien nunca lo puso por obra. Cuarto: encontrándose aún sin agua ni tampoco esta concesión por el Ayuntamiento de Matanzas á persona alguna para construir el acueducto que había de surtir de agua á la ciudad y existiendo solo el ante proyecto de Sánchez Bárcena á que se deja hecha refe-

rencia presentó al Ayuntamiento de Matanzas en veintiuno de Abril de mil ochocientos setenta D. Gabriel Faura y Casanellas solicitud de que se le hiciese las concesiones siguientes: Primero: el aprovechamiento de cincuenta litros por segundo del agua de los manantiales denominados de Bello situados á la derecha del río Cañas; á doce kilómetros del centro de la ciudad de Matanzas con objeto de abastecer de agua potable á dicha ciudad y de poder atender á sus futuras exigencias, entendiéndose esta concesión de noventa y nueve años de duración. Segundo: el aprovechamiento hasta el completo del caudal de aquellos manantiales que resulta de un metro cuatrocientos treinta y tres pies cúbicos para el establecimiento de un motor hidráulico, ya para elevar los cincuenta litros de la concesión anterior á la altura conveniente ó con destino á alguna aplicación industrial, entendiéndose esta segunda concesión á perpetuidad. Hechas las publicaciones correspondientes y cumplidos los trámites legales así como los documentos pertinentes, el ingeniero Jefe lo aprobó informándose por todos los Centros correspondientes las ventajas del proyecto y que éste debía estimarse de utilidad pública por lo que en cabildo ordinario celebrado en la ciudad de Matanzas el diez y nueve de Agosto de mil ochocientos setenta se tomó el acuerdo de que pasaran á poder del Regidor D. José María Gago los antecedentes, toda vez que había otro proyecto abandonado en el que el Gobierno concedió por tiempo ilimitado ciertas prerrogativas á D. Juan Francisco Sánchez. El Regidor informó que debía estimarse de utilidad pública el proyecto y que en cuanto á otras concesiones que puedan existir en favor de terceras personas no son obstáculos para la declaración á que Faura aspira porque no tienen el carácter de privilegio ni monopolio, en todo caso á esas personas correspondería la reclamación de los derechos de que se consideran asistidos,» por lo que se acordó de entera conformidad con el anterior Regidor, pasándose el segundo al Brigadier Gobernador Político en primero de Febrero de mil ochocientos setenta y uno. Quinto: en cabildo ordinario celebrado en tres de Mayo de mil ochocientos setenta y uno se dijo por el Ayuntamiento, entre otras cosas, que si bien el deseo de esta Municipalidad es de llevar á efecto de por sí la obra, vé por otra parte que seguiría privando al público de tan indispensable y útil servicio, sin tener la más remota espe-

ranza de realizarlo por sus propios esfuerzos, de cuya poderosa causa está plenamente convencido el cuerpo capitular porque hace más de cuarenta años que se ocupa de llevarlo á cabo haciendo grandes sacrificios sin poder pasar de estudios y proyectos, por lo que creido llegado la hora de que bajo condiciones beneficiosas al procomunal se dé á una empresa particular explotación &., &., acordándose entrara en Sala el Sr. Faura Casanellas para que diera explicaciones sobre ciertos detalles, lo que se llevó á efecto y después de amplia discusión tanto con éste como con el Sr. Fernando Heydrich su socio, se convino lo siguiente; primero; el Ilustre Ayuntamiento que en el expediente formado por el Sr. Faura Casanellas para que se declarase la obra de utilidad pública reservó sus derechos que para la ejecución de esta obra tiene, los cede y renuncia á favor de la proyectada Empresa, concediéndole su apoyo y favoreciéndola en cuanto le sea posible, impidiendo que se establezca otra red de cañerías para agua de esa ciudad hasta donde alcance la esfera de sus atribuciones según la ley y previa la aprobación del Excmo. Sr. Gobernador Político. Segundo: los Sres. Faura y Heydrich ofrecen al Ayuntamiento como genuino representante de Matanzas la construcción de un acueducto desde los manantiales de Bello á esta ciudad, establecer la red de cañerías para servir debidamente al público en los puntos que le sea conveniente, que su construcción tendrá la solidez que indican los planos presentados, explotando dicho manantial por el término de cuarenta años á contar desde el día que llegue al agua á Matanzas de cuyo acontecimiento se levantará el acta correspondiente para la debida constancia; que no podrán traspasar ni vender el uso de dicho acueducto sin que conste esta condición para lo cual se formará escritura pública autorizada &. Se establecieron otras condiciones sin importancia para el asunto que se debate y después del informe de la Junta Consultiva de Obras Públicas y Consejo de Administración se dijo por éste, que el contrato no autoriza monopolio exclusivo y la ciudad queda en libertad de aprovechar como estime conveniente el sobrante de aguas de Bello después de los cincuenta litros de agua por segundo que se conceden á don Gabriel Faura.—Sexto: en seis de Junio de mil ochocientos sesenta y uno se expidió por el Gobierno Superior Político de la Isla de Cuba el Decreto siguiente: Primero: Se autori-

za á don Gabriel Faura y Casanellas para tomar cincuenta litros de agua por segundo de los manantiales de Bello con destino al abastecimiento de la Ciudad de Matanzas. Segundo: se declara de utilidad pública la obra de toma, conducción y distribución de dichas aguas para los efectos de la ley de expropiación forzosa &. Cuarto: queda obligado el concesionario á dar principio á los trabajos en el término de ocho meses. Octavo: el de usufructo de esta concesión será de cuarenta años á contar desde el día en que llegue el agua á Matanzas, con sujeción al convenio celebrado por el Sr. Faura con el Ayuntamiento de dicha ciudad en veintinueve de Abril último. Transcurrido aquel quedarán todas las obras así como las tuberías á favor del común vecino. Esto se entenderá hecho sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad no constituyendo tampoco monopolio á favor del que la disfrute. Catorce: el concesionario gozará de todos los beneficios y privilegios otorgados á las Empresas y obras de esta clase por la legislación vigente, quedando también sujeto á las obligaciones que en la misma se establece. Séptimo: el doce de Octubre de mil ochocientos setenta y uno el señor Fernando Heydrich ya como representante de la Compañía Acueducto de Matanzas dirigió oficio á la Dirección General de Obras Públicas acompañando un testimonio de la escritura del que aparece la compra hecha por la sociedad á don Jose Gregorio Bello de los manantiales que hasta entonces se habían tenido como de dominio del Ayuntamiento, reconociendo el Ayuntamiento en cabildo ordinario celebrado en veintidos de Diciembre de aquel propio año, que la Corporación reconoce como dueños de los referidos terrenos y manantiales á don José Gregorio Bello que se los adjudicó por herencia de su padre como consta del referido documento y que esta Municipalidad no se considera con derecho alguno á los referidos manantiales porque siempre han sido considerados como de propiedad particular. Octavo: por escritura celebrada en veinte de Marzo de mil ochocientos sesenta y dos entre el Ayuntamiento y la sociedad de Heydrich y Compañía se estipuló en el caso de que la Empresa trate de vender el acueducto pondrá sus proposiciones en conocimiento del Municipio por si conviniera á éste adquirirlo, y si dentro del término de sesenta y dos días contados desde la fecha del recibo de aquella participación no se realizara la adquisición podrá la Empresa enagenar á quien más le con-

venga; la Empresa no podrá oir ni aceptar proposición alguna de compra hecha por cualquier otra persona ó Corporación mientras corran los sesenta y dos días citados. Noveno: en treinta y uno de Marzo de mil ochocientos setenta y cinco se extendió acta de reconocimiento de las obras del acueducto de Matanzas de la que aparece que el reconocimiento practicado dió á conocer que las obras del acueducto parecen estar bien ejecutadas y se encuentran en buen estado de conservación; se procedió á reconocer asimismo en la otra parte de las obras y se extendió la presente acta. Décimo: en catorce de Mayo de mil ochocientos noventa y siete don Fernando Heydrich presentó en el Ministerio de Ultramar una instancia solicitando le fuese prorrogada la concesión para abastecer de agua á la ciudad de Matanzas ó séase el acueducto á que tantas veces se ha hecho referencia por veinte años más. Practicados los informes correspondientes así como la tramitación, en la ley prescrita, respecto á la solicitud de prórroga de Heydrich el Gobernador General con fecha del día veinte y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete concedió la prórroga de veinte años más á los señores Heydrich y Compañía dueños del acueducto de la ciudad de Matanzas, lo que aceptó el Ayuntamiento también. Onceno: el día siete de Julio del año mil novecientos el señor don Roberto Heydrich y don Fernando Heydrich presentaron una solicitud al Director General de Obras Públicas para que se traspasase á la Matanzas Water Work Cº la concesión y prórroga del acueducto de aquella ciudad otorgada á los señores Heydrich y Compañía por el Gobierno Superior de la Isla en seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno y veintiocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, solicitud que fué decretada de conformidad por la Secretaría de Obras Públicas en veintiocho de Junio del propio año. Duodécimo: en tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve el procurador don Luis Dulzaides á nombre y representación del Ayuntamiento de Matanzas presentó demanda declarativa de juicio de mayor cuantía contra el señor don Fernando Heydrich en concepto de gerente único de la sociedad ó Empresa Acueducto de Matanzas, Heydrich y Compañía, para que compareciera y se personara á contestar la demanda, que habría en su oportunidad dictarse sentencia declarando que ni la empresa Acueducto de Matanzas Heydrich y Compañía, ni quienes por cualquier título

lo sucedan ó hubieren sucedido en el disfrute de la concesión y explotación de dicho acueducto, ha obtenido ningún privilegio, ni su concesión ha constituido ni constituye, ni constituirá monopolio, declarando asimismo que la cláusula primera del convenio de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno celebrado entre la Corporación demandante y los señores Faura y Heydrich y consignado después en la escritura pública de veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos por la que el Ayuntamiento ofreció impedir que se estableciera otra red de cañerías para agua en esta ciudad hasta donde alcanzare la esfera de sus atribuciones según la ley, no constituyó, no constituye, ni tampoco constituirá monopolio á favor de la citada Empresa ni de sus derechos habientes ni sucesores en el disfrute de la concesión y explotación del propio acueducto, no solo por ser nula, como contraria á derecho, sino por carecer de toda eficacia conforme á la cláusula décima tercera del decreto de concesion de seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno. La representación de Heydrich contestó la demanda alegando la incompetencia del Tribunal y la del Juzgado, y al mismo tiempo hubo de presentar en la Secretaría de Obras Públicas escrito haciendo presente al citado Centro, que por tratarse de un asunto perteneciente á aquellos de carácter administrativo debía ser resuelto por el Tribunal de lo Contencioso y no por la jurisdicción ordinaria. La Secretaría de Obras Públicas requirió de inhibición á la Audiencia de Matanzas donde se encontraba el asunto por virtud de un auto que había sido apelado, y resolvió el fondo de la cuestión en el sentido de que era improcedente la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Matanzas y que el señor Heydrich debía ser respetado en la concesión que le había sido otorgada por la citada Corporación Municipal; resolución que ha dado lugar al presente recurso contencioso. Y á continuación alega como fundamentos de derecho las consideraciones que estimó oportunas y el artículo doscientos diez y seis de la Ley de Aguas, de tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y seis.

Contestación del coadyuvante:

Resultando que habiéndose personado el Procurador Alfredo Martínez Aparicio á nombre de la Sociedad The Matanzas Water Works para coadyuvar á la Administración al objeto de que se declarase sin lugar el

recurso deducido, y tenido por parte como tal á virtud del poder que hubo de presentar, se dispuso siguiera con él el traslado de la contestación á la demanda, el que evacua, sentando como hechos los siguientes: Primero: hace relación de la instancia de veinte y uno de Abril de mil ochocientos setenta dirigida al Gobernador Superior Político por D. Gabriel Faura y Casanellas, solicitando las concesiones que obran relacionadas anteriormente. Segundo: el oficio que dirigió Faura en siete de Mayo de mil ochocientos setenta al Inspector de Obras Públicas expresando que los manantiales de Bello, eran de dominio público y pidió que la obra se declarara de utilidad pública. Tercero: La sesión de primero de Febrero de mil ochocientos setenta y uno en que el Ayuntamiento de Matanzas acordó informar en sentido favorable á la declaración de utilidad pública, leyéndose estas palabras. En cuanto á otras concesiones que pueden existir en favor de terceras personas, no son obstáculo para la declaración á que Faura aspira porque no tiene el carácter de privilegio ni monopolio y porque en todo caso á esas personas corresponderia la reclamación de los derechos de que se consideraran asistidas. Cuarto: la sesión de veinte y nueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno, en que el Ayuntamiento de Matanzas acordó con don Gabriel Faura y Casanellas y su socio capitalista don Fernando Heydrich, el convenio que se relaciona en el Resultando anterior. Quinto: que respecto de los antecedentes y motivos del convenio precitado se leen en el acta de la sesión mencionada estas palabras. Seguidamente hubo una detenida discusión sobre el acueducto, teniendo á la vista los estudios, planos y memorias del proyectado por este Cuerpo, cuyo gran costo había sido siempre un óbice á su realización y hoy con mayor motivo por el estado angustioso de los fondos y obligaciones que sobre ellos pesan, de manera que si bien el deseo de esta Municipalidad es el de llevar á efecto de por sí la obra, vé por otra parte que seguiría privando al público de tan indispensable y útil servicio, sin tener la más remota esperanza de realizarlo por sus propios esfuerzos, de cuya poderosa causa está plenamente convencido el Cuerpo Capitular porque hace más de cuarenta años que se ocupa de llevarlo á cabo y haciendo grandes sacrificios, sin poder pasar de estudios y proyectos por lo que creía llegada la hora de que bajo condiciones beneficiosas al

procomún se dé á una Empresa particular su explotación, que Matanzas disfrute de aguas potables y abundantes, traídas directamente sin los inconvenientes de las lanchas algibes, sufriendo la angustiosa situación de carecer de tan precioso líquido. Sexto: Que pasado el asunto á la Junta Consultiva de Obras Públicas, hizo ésta constar que, según los artículos tercero y cuarto y párrafo quinto del octavo de las Bases Generales para la nueva Legislación de Obras Públicas los informes facultativos de los agentes de la Administración debían versar tan solo en estos casos, sobre las ventajas ó inconvenientes de la obra y daños ó beneficios que se pudieran causar á otros intereses del Estado; y propuso las bases ó cláusulas para la concesión solicitada. Séptimo: Que el Consejo de Administración hizo suyo el dictámen de la Junta Consultiva de Obras Públicas con la adición siguiente: Y á precaución será bueno añadir en la escritura dos cláusulas que sean preventivas de pleitos y demandas en lo futuro. Primera: que el contrato no autoriza monopolio exclusivo y la ciudad queda en libertad de aprovechar cuando estime y como estime conveniente el sobrante de aguas de Bello, después de los cincuenta litros por segundo que se conceden á don Gabriel Faura. Segunda: Que el Ayuntamiento no responde de los particulares á la Hacienda Pública en la libertad de derechos de importación que para los efectos precisos al Acueducto, se promete al contratista. Octavo: que la Inspección de Obras Públicas dió su parecer en estos términos: Procede otorgar el permiso en los propuestos por la citada Junta Consultiva. Como no ha de recaer aprobación sobre el convenio celebrado entre el Ayuntamiento y don Gabriel Faura en veinte y nueve de Abril ni ha de extenderse la solemne escritura á que se refiere el Consejo de Administración porque dicho convenio es independiente de la concesión y ésta no se otorga por medio de escritura, no es posible adicionar las dos cláusulas que propone el referido Consejo. Además la primera de ellas está comprendida en la trece de las formuladas por la Junta Consultiva. Con este parecer se conformó el Gobernador Suporior Político. Noveno: Se inserta la concesión otorgada por el Gobernador Superior Político en seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno, ya relacionada en el Resultando anterior. Décimo: que en oficio de doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno manifestó el Ingeniero Jefe del

Distrito á la Inspección General de Obras Públicas que los manantiales de Bello no eran de dominio público. Undécimo: que en sesión de veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, acordó el Ayuntamiento de Matanzas se hiciese presente al Inspector General de Obras Públicas que, según aparecía de escritura pública, los terrenos y manantiales de Bello pertenecían á don José Gregorio Bello por herencia paterna y que la Municipalidad no se creía con derecho alguno á los referidos manantiales porque siempre habían sido considerados como de propiedad particular. Duodécimo: que por escritura pública otorgada en treinta de Septiembre de mil ochocientos setenta y uno ante don Clemente Mihoura, don José Gregorio Bello vendió á favor de la sociedad de Heydrich y Compañía los manantiales mencionados. Décimotercero, que en veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, fué elevado á escritura pública el convenio á que se contrae el hecho cuarto de este asunto. Décimocuarto: Que enterado el Ayuntamiento de Matanzas de la instancia presentada por don Fernando Heydrich, gerente de la Compañía del Acueducto, al Ministro de Ultramar en solicitud de prórroga de su concesión por veinte años, acordó en sesión de once de Octubre de mil ochocientos noventa y siete abstenerse de resolver acerca de dicha solicitud, que estimaba de su exclusiva competencia porque tratándose de un contrato celebrado con el Ayuntamiento como entidad jurídica no era esa la forma que debió haber usado Heydrich, gerente de Heydrich y Compañía puesto que el consentimiento de los contratantes era condición esencial y la novación que implicaba la prórroga no sería otra cosa en el fondo que un nuevo contrato, que siempre requiriría la cônformidad del Municipio. Décimoquinto: que en veintinueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, el Gobernador General concedió á Heydrich la prórroga de veinte años para el disfrute de la concesión del acueducto como indemnización de los perjuicios á que su instancia aludía, reservándose al Ayuntamiento el derecho de reclamar en la vía y forma que procediera contra dicha resolución. Décimosexto: que en sesión de siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho se dió cuenta al Ayuntamiento de la concesión de prórroga hecha á favor de Heydrich, y se acordó que antes de utilizar el recurso contencioso administrativo se inquiriera de la Empresa qué conce-

siones se hallaba dispuesta á hacer al Ayuntamiento á cambio de consentir la resolución del Gobierno General habiéndose designado al Alcalde para que á dicho efecto se avistara con la representación de la Empresa citada. Décimoséptimo: que en sesión de catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho informó el Alcalde el resultado de sus gestiones, expresando que la Empresa del acueducto ofrecía prestar gratuítamente el servicio de agua necesario para todos los servicios municipales; por lo que el Ayuntamiento acordó un voto de confianza al Alcalde para que desde luego otorgara las escrituras que fueran convenientes á los derechos municipales. Décimooctavo: que en quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho se otorgó por el Alcalde ante el Notario Don Guillermo Caballero y Rodríguez y á favor de Don Fernando Heydrich escritura de prórroga en estos términos. Primero: el Ayuntamiento otorga á favor de Heydrich la concesión para explotar como propio el acueducto de Matanzas por el término de veinte años. Segundo: Heydrich habrá de respetar y cumplir las obligaciones y pactos del convenio de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno, elevado á escritura pública en veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, pudiendo en su consecuencia, ejercitar Heydrich los derechos y facultades que de dicho convenio se derivan á favor de la Empresa concesionaria. Tercero: Heydrich ó quien su derecho represente exigirá y recibirá en buen estado de la actual Empresa á la terminación de los cuarenta años que vencen en veintitres de Junio de mil novecientos quince, las propiedades, materiales, manantiales y demás pertenencias de la citada Empresa, obligándose y obligando á sus sucesores ó causahabientes á llevar á cabo las reparaciones y arreglos que fueren necesarios para mantener y entregar al Ayuntamiento en buen estado las citadas obras el día veintitres de Junio de mil novecientos treinta y cuatro. Cuarto: Habrá de entenderse limitado al período de esta concesión todos los contratos que pudiera celebrar Heydrich con terceras personas. Décimonoveno: que en sesión de treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve se dió lectura á una moción del señor Concejal Luis Dulzaides en la que después de hacer una historia de los hechos ocurridos ante el Ayuntamiento relativa al otorgamiento de la concesión del acueducto, de las condiciones pactadas por el Ayuntamiento, de las sancionadas

por el Gobierno General hace notar que la escritura de la concesión en el año de mil ochocientos setenta y uno, no se ajustó á lo acordado por el Ayuntamiento y aprobado por el Gobierno General, escritura que se declaró vigente en la otorgada en Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, no obstante también el acuerdo de que la concesión no constituiría privilegio ni monopolio alguno, proponiendo que se cite á Don Fernando Heydrich á fin de subsanar el error ú omisión sufrida y hacer una escritura adicional á la últimamente otorgada, en la que se aclare que la Empresa del Acueducto no gozará de privilegio ni monopolio alguno: y que si á ello no se avenía Heydrich se estableciera la correspondiente acción judicial para compelerle á esa declaración. El Ayuntamiento acordó de entera conformidad con lo propuesto. Vigésimo: Se contrae á la demanda ordinaria establecida contra Heydrich y Compañía, ya relacionada en el Resultando anterior. Vigésimoprimero: Refiere el requerimiento de inhibición que hizo la Secretaría de Obras Públicas al Juez de primera instancia del Distrito del Mercado de Matanzas. Vigésimosegundo: Que en la demanda contencioso-administrativa se pide que en definitiva se declare que procede revocar la resolución recurrida y que ni Don Gabriel Faura y Casanellas, ni Don Fernando Heydrich y Klein, ni los señores Heydrich y Compañía en el disfrute de la concesión hecha á Don Gabriel Faura gozan de privilegio ni monopolio alguno; y que los señores Heydrich y Compañía solo deben ser respetados en el derecho preferente que tenían al aprovechamiento de cincuenta litros por segundo de agua de los manantiales de Bello, que le fué concedido á su primitivo causante Don Gabriel Faura sin que esto implique prohibición alguna para que se hagan concesiones de aprovechrmientos de agua para abastecer la ciudad de Matanzas, en tanto esas concesiones no perjudiquen los derechos que tiene adquiridos de la concesión Faura por Decreto del Gobierno Superior Político de la Isla con fecha seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno. Y después de alegar como fundamentos legales el artículo primero del decreto Ley de lo Contencioso de veintidos de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, la resolución del Tribunal de lo Contencioso de diez y seis de Enero de mil ochocientos noventa y dos, los artículos cuarenta y seis y cuarenta y ocho y cuarenta de la Ley citada, y trescientos diez, trescientos diez y nueve y

cuarto de su Reglamento, el decreto ley de catorce de Noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho, el doscientos siete, doscientos diez y seis, treinta y cuatro y doscientos diez y nueve de la Ley de Aguas de Agosto tres de mil ochocientos sesenta y seis, la ley de Obras Públicas de doce de Abril de mil ochocientos setenta y siete y el R. D. aplicándola á Cuba de diez y nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres; termina oponiendo en calidad de perentoria la excepción de incompetencia de jurisdicción y solicitando se declare firme y subsistente la resolución recurrida.

TRÁMITE DE PRUEBA:

Resultando: que dándose por evacuado el trámite de contestación á la demanda pasaron los autos al señor Ponente sobre recibimiento á prueba solicitado por el recurrente y oído aquel, la Sala declaró no haber lugar á ello, toda vez que no se habían expresado, como así lo exigía el artículo trescientos veinticuatro del Reglamento General para la ejecución de la Ley de lo Contencioso-administrativo, los puntos de hecho sobre que habría de versar la prueba; cuyo auto de veinticinco de Marzo próximo pasado, quedó firme por lo que se mandaron poner las actuaciones con los expedientes administrativos de manifiesto á las partes por término de quinto día y vencido lo mismo que el de instrucción al Ponente se ordenó, trajéranse los autos á la vista con citación para sentencia, señalándose para la vista el día veintitres de Junio último, en que tuvo lugar con asistencia del Ministerio Fiscal y los letrados defensores de las otras partes.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Resultando de los antecedentes administrativos remitidos al Tribunal que D. Gabriel Faura y Casanellas en veintiuno de Abril de mil ochocientos setenta solicitó del Gobernador Superior Político de la Isla. Primero: el aprovechamiento de cincuenta litros por segundo del agua de los manantiales denominados de Bello situados á la derecha del río Cañas á 12 kilómetros del centro de la ciudad de Matanzas con el objeto de abastecer de aguas potables á dicha ciudad y de poder atender á sus futuras exigencias, entendiéndose esta concesión por término de noventa y nueve años. Segundo: el aprovechamiento hasta el completo del caudal de aquellos manantiales que resultaba ser de un metro cuatrocientos treinta y tres cúbicos para el es-

tablecimiento de un motor hidráulico ya para elevar los cincuenta litros de la concesión anterior á la altura conveniente ó con destino á alguna aplicación industrial entendiéndose esta segunda concesión á perpetuidad. Agregando posteriormente á dicha solicitud como su complemento que los manantiales de Bello eran de dominio público y que la construcción de las obras fuese declarada de utilidad pública.—Resultando: que en el expediente formado á virtud de la mencionada pretensión aparece que el Ayuntamiento de la ciudad de Matanzas acordó en sesión de primero de Febrero de mil ochocientos setenta y uno de conformidad con el informe del Regidor encargado de ello que no se oponía á la pretendida declaración de utilidad pública, por que la conducción de las aguas á Matanzas, era muy conveniente á la localidad; y que en cuanto á otras concesiones que pudieran existir, no podían ser obstáculo, por no tener el carácter de privilegio ó monopolio y que en todo caso á ellas correspondería la reclamación de sus derechos; y en sesión extraordinaria de veintinueve de Abril del propio año, estando presentes Faura Casanellas y Fernando Heydrich, acordó convenir lo siguiente: Primero. El Ilustre Ayuntamiento que en el expediente formado por el señor Faura Canellas para que se declare la obra de utilidad pública, reservó sus derechos que para la ejecución de esta obra tiene, los cede y renuncia á favor de la proyectada Empresa, concediéndole su apoyo y favoreciéndola en cuanto le sea posible, impidiendo que se establezca otra red de cañería para agua en esta ciudad, hasta donde alcance la esfera de sus atribuciones, según la ley y previa la aprobación del Excmo. Señor Gobernador Superior Político. Segundo: Los señores don Fernando Heydrich, representante del capital y don Gabriel Faura Casanellas, ofrecen al I. Ayuntamiento como genuino representante de Matanzas, construir un acueducto desde los manantiales de Bello, á esta ciudad, establecer la red de cañería, para servir debidamente al público, en los puntos que le sea conveniente; que su construcción tendrá la solidez que indican los planos presentados, explotando dicho manantial, por el término de cuarenta años á contar desde el día que llegue el agua á Matanzas, de cuyo acontecimiento se levantará el acta correspondiente para la debida constancia; que no podrán traspasar ni vender el uso de dicho acueducto, sin que conste esta condición, para

lo cual se formará escritura pública, autorizada por los señores Regidores Comisarios, en nombre de la Corporación, entendiendo también dichos señores en el caso del traspaso referido. Tercero: Que las plumas de agua que dén á censo dichos señores, no podrán exceder de cuarenta y ocho pesos anuales por cada una, exceptuando las que necesiten fuerza motriz mecánica, como son las alturas de Simpson ú otras en las que el precio será convencional, que estas ventas no podrán en ningún modo dar otros derechos que el de los cuarenta años en que el acueducto sea de su propiedad durante cuyo término conceden gratuitamente un surtidor de embellecimiento ó riego en la Plaza de Armas, en cuya fuente no podrá surtirse el público, y dos pajas de agua en servicio completo, una para el Hospital de Caridad de esta Ciudad. que designe el Ayuntamiento, y otra para la Casa de Beneficencia, pagando la Corporación al precio convenido las demás plumas de agua, que le sean necesarias para todos los servicios públicos y que fijará á su tiempo. Cuarto: Que todos los gastos que demande la construcción del referido acueducto, sin excluir ninguno, son por cuenta de la sociedad referida para su conservación y administración, entregándolo en estado explotable, á la Corporación Municipal, cumplido el improrrogable término de cuarenta años, haciendo la cesión de dicho acueducto por completo, incluso la red de cañería establecida en la ciudad, máquinas y demás que sean precisos, pues se entenderá que todo el material de explotación, pasa del dominio directo de la proyectada empresa, á la Corporación Municipal, por que en el caso inesperado de que no ofrezca en su explotación, los beneficios que la Empresa se promete puede entregarlo al I. Ayuntamiento, en cualquier época y sin darlo á particulares con las condiciones estipuladas en este convenio. Quinto: Que la referida proyectada Empresa, tendrá como condición precisa é ineludible, que pasados ocho meses sin haber dado principio á la obra, á contar desde que se les notifique la aprobación superior ó dos años sin darle entrada en Matanzas al agua, quedará anulado este convenio y el Ayuntamiento, facultado para proceder á otro contrato ó á lo que crea más conveniente, pues al ceder su explotación á una Empresa particular, no llevaba otro objeto que propender á que cuanto antes, gozase Matanzas de ese beneficio, mejorando sus condiciones higiénicas con el uso de aguas tan puras co-

mo potables y disfrutando de la comodidad que el servicio de plumas proporciona, sin que pierda la Municipalidad esos propios, que vendrán en lo porvenir á proporcionar con sus productos á Matanzas, nuevas obras de embellecimiento y fomento.—Resultando: que en el propio expediente emitieron dictámen la Junta Consultiva de Obras Públicas, el Consejo de Administración y la Inspección de Obras Públicas y en seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno, fué otorgada la concesión por el Gobierno Superior Político y la que copiada literalmente dice así: Primero. Se autoriza á don Gabriel Faura y Casanella para tomar cincuenta litros de agua, por segundo de los manantiales de Bello, con destino al abastecimiento de la Ciudad de Matanzas. Segundo: Se declaran de utilidad pública las obras de toma, conducción y distribución de dichas aguas para los efectos de la Ley de expropiación forzosa. Tercero: En el término de quince días, contados desde esta fecha, consignará el concesionario en la Tesorería General de Hacienda, la fianza ó garantía del uno por ciento del presupuesto de las obras, según previene el artículo doscientos uno de la Ley de tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y seis. Cuarto. Queda obligado el concesionario á dar principio á los trabajos, en el término de ocho meses y á tener concluídos los de conducción, dentro de dos años. Quinto: En el depósito de toma, se establecerán alineaderos de superficie á la altura que hoy tienen las aguas y se colocará un módulo que sólo dé paso á los cincuenta litros concedidos. Sexto: El trazado de la cañería de conducción, se ejecutará con arreglo al proyecto presentado y unido al expediente. Séptimo: El concesionario queda también obligado á presentar á la aprobación del Gobierno Superior en el plazo de año y medio, el proyecto de distribución comprendiendo el de los depósitos necesarios para este servicio. Al aprobar este proyecto, se marcará un segundo plazo, para la ejecución de las obras que corresponda. Octavo: El de usufructo de esta concesión será de cuarenta años, á contar desde el día en que llegue el agua á Matanzas, con sujeción al convenio celebrado por el señor Faura, con el Ayuntamiento de dicha ciudad, en veintinueve de Abril último. Transcurrido aquél, quedarán todas las obras así como la tubería, en favor del común de vecinos. Noveno. El concesionario puede fijar libremente la tarifa de precios á que ha de expenderse el agua ó celebren conve-

nios acerca de este punto, con el Ayuntamiento interesado. Décimo: Las obras se llevarán á cabo, bajo la inspección y vigilancia del Ingeniero Jefe del primer distrito de Obras Públicas. Onceno: Oportunamente deberá presentarse la relación de los materiales que pue pueden entrar libres de derechos, con destino á las obras, pues se desaprueba por exagerada la que acompaña al proyecto. Duodécima: La falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones que preceden, traerá consigo la caducidad de la concesión. Décimatercera: Esta se entenderá hecha sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad, no constituyendo tampoco monopolio á favor del que lo disfruta; y Décimacuarta: El concesionario gozará de todos los beneficios y privilegios otorgados á las empresas y obras de esta clase por la legislación vigente, quedando también sujeto á las obligaciones que en la misma se establecen. Habana, seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno.—El Conde de Balmaseda. Resultando: que por escritura pública, otorgada en treinta de Septiembre de mil ochocientos setenta y uno, ante el Notario Clemente Mihoura, la Empresa del Acueducto de Matanzas, que giraba bajo la razón social de Heydrich y Compañía, compró los manantiales de Bello, como cosa de la propiedad particular de José Gregorio Bello, á quien correspondían en propiedad por herencia paterna, y que el Ayuntamiento de Matanzas acordó decir á la Inspección de Obras Públicas, que la Municipalidad no se creía con derecho alguno á los referidos manantiales, porque siempre habían sido considerados como de propiedad particular, pertenecientes á don José Gregorio Bello. Resultando; que por documento de veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, ante el Notario dicho, Clemente de Mihoura, se elevó á escritura pública el convenio celebrada entre el Ayuntamiento de Matanzas y los señores Heydrich y Faura, como socio de la Empresa del Acueducto de Matanzas, en la sesión extraordinaria referida de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno, que se copia á la letra y los otorgantes aprueban y ratifican en todas sus partes. Resultando: de los propios antecedentes administrativos, que don Fernando Heydrich, en catorce de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, solicitó del Ministro de Ultramar, la concesión de una prórroga de veinte años para la explotacion del Acueducto, y que pasada á informe del Ayuntamiento de Matanzas, en se-

sión de once de Octubre del mismo año, acordó abstenerse de resolver el asunto, que estima de su exclusiva competencia, por que se trata de un contrato celebrado por el Ayuntamiento como entidad jurídica, no siendo otra cosa la prórroga de la concesión, que una novación, siempre requeriría la conformidad del Municipio en un nuevo contrato, y el Gobernador General de la Isla, con fecha veintinueve de Diciembre del mismo año, accedio á lo solicitado por el decreto que dice así.—Vista la instancia al Excmo. Señor Ministro de Ultramar, elevada por don Fernando Heydrich concesionario del Acueducto de esa ciudad en solicitud de una prórroga de veinte años para la explotación del mismo, fundándose en que, además de las obras que estaba obligado á ejecutar para su construcción, según el contrato celebrado con el Ayuntamiento para conducir á la ciudad cinco litros de agua por segundo, ha realizado obras muy importantes para aumentar á mil litros aquel abastecimiento; que para suministrar agua á la parte alta de la población á pesar de no estar á ello obligado, construyó un depósito é instaló motores para elevarlo en cuyas obras invirtió cincuenta mil pesos según proyecto aprobado; que el plazo de cuarenta años de usufructo del canal fijado en el contrato debiera empezar á contarse desde el día primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete en que estas obras fueron recibidas y empezaron á funcionar y no desde el dos de Junio de mil ochocientos setenta y dos en que fueron inaugurados los primitivos comprendidos en el contrato; haciendo constar los daños causados por la actual insurrección; los servicios gratuitos que viene prestando con las aguas y por último, que el Ayuntamiento le adeuda veinte y dos mil pesos por servicios públicos; vista la Real Orden fecha veintiseis de Junio último disponiendo que por este Centro y previa información del Ayuntamiento de esa ciudad, de ese Gobierno de su digno cargo y de la Inspección Central de Obras Públicas, se resuelva lo procedente al caso, y visto lo informado por los mismos Gobernador, Centros y Corporaciones, el Excmo. Señor Gobernador General en acuerdo de fecha de ayer ha tenido á bien disponer que se conceda á Don Fernando Heydrich la prórroga de veinte años que solicita para el disfrute de la concesión del acueducto de esa ciudad como indemnización de los perjuicios á que su instancia alude, reservando al Ayuntamiento el derecho de reclamar en la

vía y forma que proceda contra esta resolución.—Resultando: que notificado el Ayuntamiento de Matanzas del anterior decreto de prórroga de concesión, acordó inquiriera de la Empresa del acueducto, el Alcalde Presidente las concesiones que estaba dispuesto á hacer á cambio de consentir lo resuelto, informando esta autoridad en sesión de catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho como resultado de sus gestiones lo siguiente: La Sociedad de Heydrich y Compañía por medio de su legítima representación, queriendo demostrar sus buenas disposiciones hacia el Ayuntamiento de Matanzas, interesado también en todo lo que pueda favorecer los intereses públicos de esta ciudad deseando ofrecer nueva prueba de que ella no antepone el objeto mercantil de la misma á su natural deseo de contribuir á la prosperidad de Matanzas ayudando á su actual Ayuntamiento á salvar las difíciles circunstancias porque atraviesa, se halla dispuesto á hacer todo lo que en ese sentido le permita la situación financiera de la Compañía; y en ese concepto ofrece prestar gratuitamente el suministro de agua necesaria para todos los servicios municipales consistentes en siete fuentes públicas, cuarenta cajas de incendio, Casa Consistorial, Cuartel Municipal, Teatro Esteban, cuatro cajas de riego, Real Cárcel, diez y nueve colegios municipales, Cuartel Bomberos del Comercio, una Casa de Beneficencia, dos Hospitales civiles, una casa Asilo de Ancianos, un Asilo de Niños, un Asilo de Niñas, un Instituto Provincial. El servicio de agua para fuentes públicas á imitación de la de los países más adelantados para abrevaderos de personas y animales y servicio de agua para columnas mingitorias. Trasladar las fuentes públicas hoy existentes á los barrios y lugares que se le señale por el Ayuntamiento. Además de los servicios mencionados en beneficio de la Corporación Municipal, renuncia á los seis mil pesos que aproximadamente reclama como intereses de la cantidad de veintisiete mil trescientos treinta pesos que se le adeudan, según liquidación practicada por la Corporación y se aviene á consentir que esa suma se le pague sin interés alguno, á razón de cien pesos mensuales, renunciando también á favor de los fondos municipales al cobro de los quinientos cincuenta que se le adeudan por consumo de agua en el mercado y cuya suma está mandada á pagar bajo apercibimiento á la Corporación. Se compromete también si el Ayuntamiento declara obligatorio el servicio

del agua del acueducto á reducir las cuotas del suministro de plumas ó pajas de agua que rinden quinientos litros cada veinticuatro horas á tres pesos mensuales en las casas de dos ó más pisos completos, dos pesos mensuales á las de tres ó más huecos á la calle y un peso mensual por la de dos huecos; aclarando el señor Heydrich que si bien esta reducción de precios en el suministro dependerá de que el Ayuntamiento declare obligatorio el servicio; no sucede así con las demás concesiones que hace pura y llanamente sin condicional alguna hasta el punto de que ellas se retrotraerán al día primero del presente mes de Noviembre. El resultado pues, que he obtenido con la representación de la Empresa del Acueducto no puede haber sido más fructuosa, las concesiones hechas tienen marcada importancia, no sólo por las economías positivas que se introducen en los gastos municipales, sino también porque éllas permitirán al Ayuntamiento generalizar el uso de aguas potables en beneficio de la salubridad pública. Si V. S. S. se hallan conformes en aceptar las convenciones hechas por la Empresa de Heydrich y Compañía deberán comisionar bien á esta Presidencia ó á cualquier otro señor Concejal para que otorgue la correspondiente escritura de contrato con dicha Empresa. Ahora bien, la prórroga de veinte años que para la explotación del acueducto de Matanzas se ha conferido por el Gobierno General á Don Fernando Heydrich amerita también el otorgamiento de otra escritura en la que conste que el Ayuntamiento consiente en la prórroga que se le ha concedido, siempre que el concesionario se obligue á aceptar todas las obligaciones de la primitiva concesión, más las concesiones que haya hecho y haga la sociedad de Heydrich y Compañía hasta el año de mil novecientos doce en que termina: que al hacerse cargo del acueto y desde ahora, se compromete á darse por recibido de todas las obras de instalaciones, derivaciones y almacenajes de agua, conceptuándolas en buenas condiciones de servicio pues si no lo estuvieren serán de su cargo exclusivo las reparaciones necesarias, hasta colocarlas en esas condiciones; que cualquier contrato que celebre como concesionario de esa prórroga, y á lo que le dá derecho su carácter se entiende siempre limitado por el período de la concesión, de modo que en ningún caso puedan afectar esos contratos celebrados con terceras personas los derechos de la Municipalidad de Matanzas y que la prórroga se entienda

conforme á lo resuelto por el Gobierno General sin monopolio ni privilegio alguno. Otorgada la escritura en esta forma quedarán garantizados los derechos y ventajas que se promete el Ayuntamiento tanto en sus relaciones con la Empresa de Heydrich y Compañía como en las que tendrá con el concesionario Don Fernando Heydrich. Y el Ayuntamiento acordó por unanimidad dar un voto de confianza al Alcalde para que desde luego otorgue las escrituras que sean convenientes á los derechos del Municipio.—Resultando que en cumplimiento de ese acuerdo, el Alcalde del Ayuntamiento de Matanzas otorgó la escritura pública deseada ante el Notario Guillermo Caballero Rodríguez en quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, concebida en estos términos.—Primero: que el Ilustre Ayuntamiento de esta ciudad acordó en cabildo ordinario el catorce del corriente mes de Noviembre conceder á favor del otro otorgante Don Fernando Heydrich y Klein la concesión para explotar como propio el acueducto de esta ciudad, por el término de veinte años, previamente autorizado por el Gobierno General de la Isla, por decreto de veintiocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete á partir del veintitres de Junio de mil novecientos trece, en cuya fecha expira el plazo de la actual concesión de la cual disfruta la sociedad Heydrich y Compañía. Segundo: que don Fernando Heydrich y Klein durante los veinte años de concesión que se le otorgan habrá de respetar y cumplir las obligaciones y pactos del actual convenio con el Ayuntamiento de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno, elevado á escritura pública en veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, ante el Notario don Clemente Mihoura así como los pactos y convenios existentes y los que en lo sucesivo se acordasen hasta la terminación de la actual concesión en veintitrés de Junio de mil novecientos trece á favor de Heydrich y Compañía, pudiendo en su consecuencia ejercitar los derechos y facultades que de ese mismo convenio se derivan á favor de la actual Empresa concesionaria, referente á vender, hipotecar, gravar, arrendar y demás anexos al dominio de las propiedades y pertenencias que posee la sociedad actualmente concesionaria del servicio, Tercero: que el señor Heydrich y Klein ó quien su derecho represente, exigirá y recibirá en buen estado de la actual sociedad á la terminación de los cuarenta años que vencen el veintitres de Junio

de mil novecientos trece, las propiedades, materiales, manantiales y demás pertenencias de la citada Empresa, obligándose y obligando á sus sucesores ó causahabientes á llevar á cabo las reparaciones y arreglos que fuesen necesarios para mantener y entregar al Ayuntamiento en buen estado, las citadas obras el día veintitres de Junio de mil novecientos treinta y cuatro, que vence la concesión de los veinte años que por esta escritura se le otorga. Cuarto: que habrán de entenderse limitados al período de esta concesión todos los contratos que pudiera celebrar el señor Heydrich en el término de la misma con terceras personas, á fin de que esos contratos en ningún caso puedán afectar los derechos del municipio el día en que la obra pase á propiedad del mismo. Quinto: que el señor Roberto Heydrich y Martínez, por su parte dice: que acepta á favor de su señor padre y poderdante la presente escritura y sus efectos, reservándose el derecho de inscribir el presente contrato en el Registro mercantil que corresponda.—Resultando: que el mencionado Ayuntamiento en sesión de Mayo treinta y uno de mil ochocientos noventa y nueve, tomó el siguiente acuerdo. El Secretario informó, previa la venia del señor Presidente, que al entrar en sesión, se le había entregado por el señor Concejal Luis Dulzaides una moción relativa al acueducto de Matanzas. El señor Alcalde dispuso que se diera cuenta de ella, é instruídos los señores Concejales de la referida moción en la que después de hacer una historia de los hechos ocurridos ante el Ayuntamiento, relativa al otorgamiento de la sucesión del acueducto, de las condiciones pactadas por el Ayuntamiento, de las sancionadas por el Gobierno General, hace notar que la escritura de la concesión en el año de mil ochocientos setenta y uno no se ajustó á lo acordado por el Ayuntamiento y aprobado por el Gobierno Central. escritura que se declaró vigente en la otorgada en Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, no obstante también el acuerdo de que la concesión no constituiría privilegio ni monopolio alguno, proponiendo que se cite á don Fernando Heydrich á fin de subsanar el error ú omisión sufrida, y hacer una escritura adicional á la últimamente otorgada, en la cual se aclare que la Empresa del acueducto no gozará de privilegio ni monopolio alguno, y que si á ello no se avenía el señor Heydrich se estableciese la correspondiente acción judicial para compelerle á esa declaratoria. El

señor Concejal Juan Ramos Almeida dijo: que él desde luego aprueba en todas sus partes la moción presentada por el señor Dulzaides, y propone que se proceda como en la misma se indica; pero entiende que debe ser ampliado el acuerdo que adopte el Ayuntamiento, pues este debe tender á que se obligue á la Empresa á cumplir muchas condiciones que tiene incumplidas y á evitar la forma vejaminosa que implica en el cobro, pues este se verifica por un empleado que á la vez va provisto de una llave para cerrar el servicio si en el acto no se abona el consumo. El señor Concejal Joaquín Ferreiro dijo: que él no puede menos que felicitar al señor Dulzaides por el informe que ha presentado y que desde luego califica de valiosísimo y aprueba en todas sus partes: que también felicita al señor Ramos Almeida por sus acertadas indicaciones relativas á hacer cumplir á la Empresa del acueducto con las obligaciones de su cargo, pero cree necesario que el señor Ramos Almeida concrete cuales son las condiciones incumplidas á que se refiere, encomendándosele bien el estudio de los antecedentes, ó nombrando una comisión que informe con vista de la concesión y acuerdos del Ayuntamiento sobre el particular. El señor Dulzaides dijo que á él no se le ha ocultado la necesidad de estudiar la concesión y exigir el cumplimiento por parte de la Empresa y sus obligaciones; pero no ha querido invocar esas cuestiones, que podrían dar lugar á que se retardara ó entorpeciera la acción del Ayuntamiento: que esa Comisión, podría nombrarse más adelante. El señor Concejal Leopoldo Cantón dijo: que él ha comprendido perfectamente los propósitos del señor Dulzaides en la moción que ha presentado que él califica de luminosa y valiosa: que lo que persigue ahora el señor Dulzaides es esclarecer la situación legal de la Empresa del acueducto y del Ayuntamiento en la concesión, definir claramente las situaciones en que se encuentran, para de ahí partir en las reclamaciones que procedan hacerse para el cumplimiento de lo pactado, y ese es el propósito que con él debe tener todo el Ayuntamiento. El señor Ramos Almeida dijo: que él está conforme y así lo ha dicho, con la moción del señor Dulzaides; pero ello no obsta que se apruebe su proposición de nombrar una Comisión estudiando los contratos, informe sobre su cumplimiento y cuya comisión puede actuar con independencia de la moción aprobada: siguieron otras consideraciones acordándose aprobar por unanimidad la

moción del señor Dulzaides, que como en ella se propone se cite al señor Fernando Heydrich para el otorgamiento de la escritura adicional y que se proceda judicialmente en caso necesario: que de acuerdo con lo indicado por el señor Ramos Almeida se nombre una comisión que estudiando todos los antecedentes informe qué condiciones del contrato tiene incumplidas la Empresa del acueducto á fin de compelerla al cumplimiento, ó acordar en su caso lo que proceda, designándose para formar dicha Comisión á los señores Concejales Joaquín Ferreiro, Diego Marchena, Segundo Botet, José A. Pérez y Juan Ramos Almeida que presentes, aceptaron el encargo: seguidamente y á propuesta del señor Cantón se acordó nombrar Ponente en la redacción de la escritura adicional que había de otorgarse al señor Dulzaides, que autor de la moción conoce su espíritu y alcance, mejor de cualquiera otro señor Concejal. Y en la de diez y siete de Junio del mismo año vista la negativa de la Empresa concesionaria, establecer demanda designando para ello Procurador y Abogado.—Resultando que establecida dicha demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, ante el Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Matanzas se pedía en ella ejercitando el Ayuntamiento acción personal, que se sirva tenerme por parte á nombre del Ayuntamiento de Matanzas, por promovida esta demanda y por presentados los documentos que dejo mencionados, así como la copia que de aquélla y éstos acompañó, mandar que la misma se tramite como juicio declarativo de mayor cuantía; conferir traslado de ella al Sr. Fernando Heydrich y Klein, en su concepto de gerente único de la sociedad ó Empresa Acueducto de Matanzas Heydrich y Compañía, y además de su particular para que comparezca y se persone á contestarla en el término legal haciéndosele entrega de dichas copias; sustanciarlas en forma legal, y su oportunidad estimar con lugar la demanda y dictar sentencia definitiva declarando que ni la Empresa Acueducto de Matanzas Heydrich y Cª ni quienes por cualquier título la sucedan en el disfrute de la concesión y explotación de dicho Acueducto, ha obtenido ningún privilegio, ni su concesión ha constituído, ni constituye, ni constituirá monopolio; declarando asimismo que la cláusula primera del convenio de veintinueve de Abril de mil ochocientos setenta y uno celebrado entre la Coporación demandante y los señores Faura y Heydrich y consignada después

en la escritura pública de veinte de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, por la que el Ayuntamiento ofreció impedir que se estableciese otra red de cañerías para agua, en esta ciudad hasta donde alcanzase la esfera de sus atribuciones según la ley, no constituyó ni constituye, ni tampoco constituirá monopolio ni privilegio á favor de la citada Empresa ni de su derecho habiente ni sucesores en el disfrute de la concesión y explotación del propio acueducto, no solo por ser nula, como contraria á derecho sino por carecer de toda eficacia conforme á la cláusula décimatercera del derecho de concesión de seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno, condenando por último á la Empresa demandada, al pago de todas las costas del juicio, cuyo juicio llegó sola al trámite de contestación pues la jurisdicción ordinaria se inhibió de su conocimiento por resoluciones dictadas por el referido Juzgado de primera instancia y Audiencia de Matanzas.—Resultando: que asumido el conocimiento del asunto por la Secretaría de Obras Públicas, este Centro dictó la resolución objeto del recurso y á que se contrae el primero de estos fundamentos de hecho, que fué aprobado por el Honorable Gobernador Militar en veinte y ocho de Junio trasladándola al Ayuntamiento de Matanzas con la manifestación de que opinaba que el Ayuntamiento debía acudir al Tribunal contencioso administrativo para que decidiese el caso según la ley.

CONSIDERANDOS ACEPTADOS:

Considerando: que alegada por el coadyuvante la excepción de incompetencia de jurisdicción al contestar la demanda, y por tanto en concepto de perentoria, lo cual autoriza el artículo cuarenta y ocho de la ley de lo contencioso-administrativo de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y el trescientos diez y nueve del Reglamento general para su ejecución, ha de resolverse esa cuestión conforme á los mismos citados preceptos, en la sentencia de finitiva y con toda preferencia dada su peculiar índole ó naturaleza.—Considerando: que conforme al número tercero del artículo primero de dicha ley, para que proceda el recurso contencioso-administrativo es requisito esencial que la resolución administrativa recurrida, vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente, en favor del demandante, por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo; según el párrafo tercero del ar-

tículo segundo, se entenderá establecido el derecho en favor del recurrente, cuando la disposición que repute infringida, le reconozca ese derecho individualmente ó á persona que se hallen en el mismo caso en que él se encuentre. Considerando: que el recurrente no ha invocado ni puede invocar ley, reglamento ó precepto administrativo que establezca á favor del Ayuntamiento de Matanzas, individualmente, ni aún á favor de los Ayuntamiento en general derecho de carácter administrativo, que resulte vulnerado por la resolución dictada por la Secretaría de Obras Públicas de veintiuno de Junio de mil novecientos. Considerando: que el Decreto del Gobernador Superior Político de seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno, no puede ser el fundamento de ese derecho administrativo preexistente, que como indispensable se requiere, porque no es, ni ley, ni reglamento, ni precepto, tan solo, una concesión acordada por el Gobierno, en ejercicio de la potestad discrecional y otorgándola no al reclamante sino á favor de los causantes del coadyuvante, para tomar cincuenta litros de agua por segundo de la manantiales de Bello, con el fin de abastecer de líquido potable á la ciudad de Matanzas. Considerando: que el Decreto Ley de catorce de Noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho, tampoco puede ser el fundamento del susodicho derecho preexistente, pues ninguno crea á favor de las Corporaciones Municipales, á más de que está derogado desde mil ochocientos ochenta y tres por el Decreto de diez y nueve de Abril de ese año, que declaró vigente la ley de Obras Públicas, de trece de Abril de mil ochocientos setenta y siete. Considerando: que la ley de aguas de tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y seis que asimismo se cita como un fundamento de derecho, en el escrito de demanda, dejó de regir al hacerse extensivo á esta Isla, por Decreto de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, la ley de aguas de trece de Junio de mil ochocientos setenta y nueve y aunque en lo que afecten á este pleito la una es la reproducción de los preceptos de la otra, ambas, se informan en un espíritu completamente opuesto al que inspiraba el decreto de catorce de Noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho, al establecer ellas, que en el aprovechamiento de aguas públicas, serán preferidas dentro de cada clase, las empresa de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias, la que antes hubiere solicitado la concesión, aparte de que no son de aplicarse á las aguas

que circulan en el acuednoto de Matanzas, pues proviniendo de los manantiales de Bello, estas corresponden al dominio particular, según resulta justificado de los antecedentes administrativos traídos al pleito. Considerando: que siendo el objeto de la resolución gubernativa causante del presente recurso, declarar que en el período de usufructo que señala la concesión y su prórroga hecha á los señores Heydrich y Compañía no cabía autorizar ninguna otra análoga, no es ella otra cosa, que anticipada denegación de las peticiones de concesión que pudieran presentarse y sabido es que el artículo cuarto del Reglamento contencioso-administrativo en armonía con el mismo número de la ley, estatuye que corresponde señaladamente á la potestad discrecional, las resoluciones denegatorias, de concesiones de toda especie que se soliciten de la Administración, salvo leyes especiales no existentes con pertinencia al caso que se discute. Considerando: que el artículo cuarenta y seis de la citada ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, previene que se entenderá incompetente el Tribunal cuando por la índole de la resolución reclamada no se comprenda, á tenor del título primero de dicha ley dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo y en ese título figuran los artículos primero y cuarto, en que se apoyan los precedentes consideraciones legales.

FALLO CONFIRMADO:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos con lugar, la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción, propuesta por el coadyuvante, y en consecuencia incompetente este Tribunal por índole de la resolución reclamada; sin hacer especial condenación de costas, ni menos declaratoria de temeridad á los efectos de la Orden Militar número tres de mil novecientos uno.

Inf. ley.—Sent. 3.—20 de Marzo.—Precepto autorizador.
(*Gac. Julio 23.*)

DOCTRINA: Procede declarar sin lugar un recurso en el que al interponerlo no se ha expresado el precepto legal que lo autoriza; no pudiendo estimarse como cumplido este requisito por citarse como ley infringida un número del artículo

1690 de la de Enjuiciamiento; porque son cosas distintas el precepto autorizador y la ley infringida.

En la ciudad de la Habana á veinte de Marzo de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por Esteban y Antonia Martínez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en cinco de Enero último, en el pleito contencioso-administrativo seguido por los referidos Esteban y Antonia Martínez cuyas generales no se expresan contra la Administración General del Estado representada por el Ministerio Fiscal, solicitando se deje sin efecto la resolución de la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria de doce de Febrero de mil novecientos dos que confirmó la del Gobierno Civil de esta Provincia de nueve de Agosto de mil novecientos uno que no estimó como oposición la presentada por los recurrentes al Registro de la mina "El Tesoro".

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se consignan como hechos los contenidos en los siguientes Resultandos que literalmente se transcriben.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Segundo. Resultando que del expediente gubernativo aparece: Que en veintinueve de Abril de mil novecientos uno, el señor Manuel Capote y Morejón, solicitó del Gobierno Civil de esta Provincia, el título de propiedad de doce pertenencias mineras con el título "El Tesoro" de mineral asfalto, situada en el término municipal de Bejucal, finca conocida por "Póveda" de la propiedad de Don Pedro Martínez, cuya sucesión la componían Don Esteban, Doña Mercedes, Doña Antonia Martínez y Padrón, haciendo la designación de los puntos de demarcación de la mina: Que dispuesto por el Gobierno Civil, que se publicara la solicitud á fin de que los que se consideraran perjudicados, presentaran sus reclamaciones dentro del plazo de sesenta días, en ese trámite, el Jefe de la Sección informó al Secretario, que en el expediente promovido por el señor Manuel Capote Morejón, sobre registro de la mina "Consuelo", presentó oposición el señor Eladio Cordero como apoderado de los señores Esteban y María Antonia Martínez y Padrón, que en el escrito de esa oposición, decía, que se oponía además, al registro, que el mismo señor Capote Morejón, solicitaba

la mina "El Tesoro", sin explicar claramente, que se oponía á la solicitud; que estimaba, que no debía tenerse como oposición á la mina "El Tesoro", la presentada á la mina "El Consuelo" á pesar de que en dicho escrito aludía ligeramente á la denunciada en terrenos de la finca "Poveda" por no hacerlo constar categóricamente, y porque, según prevenía el artículo treinta y ocho del Reglamento de veinticuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho, para la ejecución de la ley de minas, «los expedientes de minas se »formarán con documentos originales y nunca con co- »pias más ó menos autorizadas», y proponía que no se considerara como oposición el escrito de referencia y se expidiera certificado, de no haberse presentado oposición alguna dentro del plazo señalado por la Ley al registro de la mina "El Tesoro"; la Secretaría se conformó, y también el Gobernador Civil, con fecha nueve de Agosto de mil novecientos uno. Que contra esta resolución se alzó el señor Eladio Martínez Cordero en representación de los señores Esteban y Antonia Martínez para ante el Secretario de Agricultura, Comercio é Industria, el que en doce de Febrero de mil novecientos dos confirmó la resolución recurrida.

DEMANDA:

Tercero. Resultando que el Ldo. Eladio Martínez Cordero á nombre y en representación de los señores Esteban y Antonia Martínez y Padrón, por escrito de diez y siete de Mayo último, acompañando testimonio de poder bastante y el traslado de la resolución de la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria de fecha doce de Febrero de mil novecientos dos, estableció recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, admitido el expresado recurso, publicada su interposición y traidos los antecedentes gubernativos del asunto, por disposición de la Sala formalizó su demanda por medio de escrito de catorce de Julio último, alegando como hechos pertinentes: Que el escrito del apoderado de los señores Esteban y Maria Antonia Martínez y Padrón herederos de su legítimo padre Don Pedro Martínez Pérez su fecha veintiocho de Junio de mil novecientos uno se presentó dentro de los sesenta días que señala la convocatoria del Gobierno Civil de la Provincia de la Habana en el expediente sobre la mina «Tesoro», para que hiciesen sus reclamaciones ú oposiciones los que se consideraran con mejor derecho que el Registrador

D. Manuel Capote Morejón:—Que es un hecho que después de lo pertinente á la personalidad de los poderdantes y apoderado se expone en el escrito haberse enterado estos por la GACETA DE LA HABANA de tres de Mayo y por el edicto fijado en Bejucal, con fecha cuatro del mismo mes, que autoriza el Sr. Alcalde Municipal D. Francisco Campos de la peregrina pretensión del Sr. Manuel Capote y Morejón vecino de esta capital, en la calle de Revillagigedo número cincuenta y seis solicitando un registro de doce hectáreas de mineral de asfalto con el nombre de «Consuelo» como igualmente el de otras doce hectáreas del mismo asfalto, sito en el término municipal de Bejucal, finca conocida por «Poveda» de la propiedad de los herederos del Sr. Pedro Martínez:—Que es un hecho que en ese escrito aparece la siguiente frase:—«Entrando en el fondo de la oposición debo manifestar:—Primero: se refiere este primero al particular del recibo talonario de mil ochocientos setenta y tres expedido á favor del Sr. Pedro Martínez Pérez en solicitud del registro de dos pertenencias de la mina «Santa Isabel» etc. y se continúa:—Segundo: «La designación de los dos registros que pretende el Sr. Capote y Morejón es la misma que la hecha por el Sr. Martínez Pérez, con la diferencia á favor de este último de haber registrado mina en terreno de su propiedad, amén de hacerlo con antelación de muchos años.—Que es un hecho que en la súplica del escrito á que me contraigo se pide por el Ldo. Martínez Cordero que teniéndosele por personado á nombre de D. Esteban y Dª Antonia Martínez como herederos de su legítimo padre D. Pedro del mismo apellido y por opuesto en tiempo al Registro de las dos pertenencias de asfalto solicitadas por el Señor Manuel Capote y Morejón, en terrenos de la propiedad de dichos herederos.—Que es un hecho que al margen de la solicitud del Sr. Manuel Capote y Morejón para el registro de la mina «El Tesoro», consigna el Negociado haberse presentado aquélla á las doce y veinte minutos del veintinueve de Abril de mil novecientos uno.—Que es un hecho también que al margen de la solicitud del Sr. Capote y Morejón para el registro de la otra mina «Consuelo» expresa el Negociado haberse presentado aquélla á las doce del mismo veintinueve de Abril.—Que es un hecho no haberse sustanciado la oposición al registro de la mina «El Tesoro» por alegar el Negociado que el representante de los Martínez no explica claramente que se oponía á dicha solicitud

de registro, y que es un hecho que el Gobierno Civil de la Provincia de la Habana por su Decreto de nueve de Agosto del año próximo pasado resolvió no se considerase como oposición el escrito del representante de los Martínez. —Como fundamentos de derecho en la cuestión de fondo, la jurisprudencia del Consejo de Estado de España entre otros fallos el de veinticinco de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho tercer párrafo del artículo treinta y ocho del Real Decreto de trece de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre minas de asfalto en Cuba, el artículo sesenta y cuatro para la cancelación de expedientes de minas, Regla tercera del artículo sesenta y nueve del Reglamento de veinticuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho y el artículo veinticuatro de la Ley.—Y concluyó pidiendo á la Sala que en definitiva declarara la procedencia de la demanda y como consecuencia de ella que existe la nulidad alegada, debiendo reponerse el expediente al estado que tenía cuando se dictó la última disposición ajustada á derecho sustanciándose la oposición de que se ha privado á los demandantes en el aludido expediente de la mina «Tesoro.»

CONTESTACIÓN:

Cuarto. Resultando que conferido traslado, de la demanda al Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado para que la contestara evacuó el trámite por escrito de veintinueve de Julio último pidiendo que se desestimara la demanda y se declarara subsistente la resolución reclamada con expresa condenación de costas al demandante alegando. Hechos: Primero: en veintinueve de Abril solicitó don Manuel Capote y Morejón el registro de doce hectáreas de mineral de asfalto con el título del «Tesoro» sitos en Bejucal en la finca «Poveda» de los herederos de don Pedro Martínez describiendo, deslindando los terrenos se hicieron las publicaciones de ley para oir opositores y se presentaron como tales don Esteban y doña María Antonia Martínez Padrón oponiéndose al registro sin expresar claramente si se referían á la mina «Tesoro» ó solo á la mina «Consuelo.» Segundo. Don Esteban y doña María Antonia Martínez fundaron su oposición en que su padre y causante don Pedro Martínez Pérez había registrado una mina de asfalto en terrenos de «Poveda» en Bejucal titulada «Santa Isabel» y citó una certificación expedida en quince de Enero de mil ochocientos setenta y tres

en la que el Teniente Gobernador de Bejucal hizo constar que en aquélla fecha don Pedro Martínez se había presentado solicitando el registro de dos pertenencias de las minas «Santa Isabel» en terreno del demolido ingenio «Poveda» en aquella jurisdicción. Haciéndose constar igualmente que dicho Martínez consignó sesenta pesos. También se citó un recibo de la Gaceta Oficial por las publicaciones de la solicitud de registro cuyos documentos se han unido al expediente de la mina «Consuelo». Tercero. Resulta que en el archivo de la Inspección General de minas aparece un informe emitido por dicho Centro al Gobernador General de la Isla en nueve de Mayo de mil ochocientos setenta y tres proponiendo la cancelación del registro de una mina de asfalto en Bejucal denunciada por don Pedro Martínez en virtud de contener dicha denuncia defectos en la designación y de haberse faltado á otros requisitos de la Ley cuyo informe ha de referirse precisamente á la mina que los Martínez llaman «Santa Isabel.» Si se tiene en cuenta la fecha del registro de la de este informe y que ambas están situadas en Bejucal y que se trata en ambos casos del mismo don Pedro Martínez. Y cuarto. Ni don Pedro Martínez ni don Esteban y doña María Antonia Martínez han llegado á obtener ni título de propiedad de la mina Santa Isabel puesto que no han justificado que se haya instruído un expediente en forma legal y que en él se llegara á reconocer sus derechos á dicha mina y únicamente han podido acreditar que don Pedro denunció una mina de asfalto en Bejucal que no llegó á demarcarse cuya denuncia quedó invalidada al abandonar el registrador la prosecución del expediente sin que tenga hoy derecho á oponerse al registro de la mina «El Tesoro.» Y como fundamentos legales los artículos treinta, sesenta y cuatro y sesenta y cinco de la Ley de minas de seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y cuatro reformada en cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho; el artículo cuarenta y cuatro del Reglamento de veinticuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho y la Real Orden de veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete.

Prueba:

Quinto. Resultando que recibido el pleito á prueba, á solicitud de la parte demandante, como prueba de ésta el Secretario, con vista del expediente relativo á solicitud de registro de doce hectáreas de mineral de

asfalto, con el título de «Consuelo», instruído en el Gobierno Civil de la Provincia de la Habana, certificó: que con fecha veintinueve de Abril de mil novecientos uno, el señor Manuel Capote Morejón solicitó del Gobierno Civil citado la adquisición de doce pertenencias mineras con el título de «Consuelo» de mineral de asfalto y que en su día se le diera el correspondiente título de propiedad. Que en dicho expediente se encuentra un escrito autorizado por el Ldo. Eladio Martínez Cordero, de fecha veintiocho de Septiembre de mil novecientos uno, en representación de los señores Esteban y Antonia Martínez herederos de don Pedro del mismo apellido, en el que suplica que se le tenga por personado y por opuesto en tiempo al registro de las dos pertenencias de asfalto solicitadas por el señor Capote y Morejón, en terrenos propiedad de dichos herederos, que se declarara subsistente el registro minero del señor Pedro Martínez á que hacía merito la certificación del teniente Gobernador de Bejucal de fecha quince de Enero de mil ochocientos setenta y tres. Que al principio de dicho escrito se expresa, que por la Gaceta de la Habana de tres de Mayo del corriente año y por edicto fijado en Bejucal con fecha cuatro del mismo mes, se habían enterado sus poderdantes de la pretensión del señor Manuel Capote y Morejón solicitando un registro de doce hectáreas de mineral asfalto con el título de «Consuelo», como igualmente el de otras doce hectáreas del mismo asfalto, sito en el término municipal de Bejucal, finca conocida por «Poveda», propiedad de los herederos del señor Pedro Martínez: Que en el segundo hecho de dicho escrito, se expresa, que la designación de los dos registros que pretende el señor Capote y Morejón, es la misma que la hecha por el señor Martínez Pérez: Que en el tercer hecho se expresa que el señor Martínez Pérez al obtener la concesión cumplió con los requisitos de la Ley vigente en Cuba en la fecha mencionada de mil ochocientos setenta y seis, y por último, se inserta un documento expedido del Libro Registro de la Tenencia de Gobierno de la Jurisdicción de Bejucal, que autoriza el Oficial encargado de los asuntos de Gobierno, con el Visto Bueno del Teniente Gobernador, por el que se certifica que don Pedro Martínez y Pérez, presentó una solicitud de registro de dos pertenencias de la mina Santa Isabel, en terreno de la propiedad del interesado, consignando al mismo tiempo la cantidad de sesenta pesos,

y cuyo documento está fechado en quince de Enero de mil ochocientos setenta y tres.

Sexto. Resultando que vencido el término de prueba, se unieron las practicadas á los autos y vencido el término de instrucción que se concedió á las partes, poniéndoles de manifiesto en Secretaría las actuaciones, se señaló día para celebración de vista, que tuvo lugar el día diez y seis del mes anterior con la asistencia del Ministerio Fiscal y del Letrado director del recurrente.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Séptimo. Resultando que la sentencia recurrida declaró sin lugar el recurso y la demanda interpuesta por Antonia y Esteban Martínez, confirmando la resolución de la Secretaría de Agricultura, Comercio é Industria, de doce de Febrero de mil novecientos dos sin especial declaración respecto á las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Octavo. Resultando que contra esta sentencia establecieron Estéban y Antonia Martínez recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, cuyo escrito de interposición del recurso expresa lo siguiente: «Primero: La sentencia se me ha notificado »el trece del corriente, igualmente que al Ministerio »Fiscal, siendo á mi la última. Segundo: este escrito »lleva la fecha del diez y siete del corriente. Tercero: »Autorizan el recurso de casación los artículos ciento »dos, ciento tres y ciento cuatro de la Orden número »noventa y dos, como asimismo la Orden número ciento »once del Cuartel General del Departamento de Cuba, »su fecha veinte y cuatro de Abril de mil novecientos »uno, cuyo articulo IV expresa continuar vigente la »Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochen»ta y ocho, que regula la materia contencioso-adminis»trativa y el Reglamento para su ejecución de veinte y »nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa. Cuar»to: La sentencia de la Sala de lo Civil de esta Audien»cia, dictada en cinco de Enero de este año, es defini»tiva. Quinto: La sentencia infringe el artículo mil »seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil »en su caso primero. Primero: Por infracción de la »doctrina legal sancionada por la Jurisprudencia del »Consejo de Estado, de España, entre otros fallos: el »de veinte y cinco de Octubre de mil ochocientos ochen»ta y ocho (tomo cuarenta y uno de la Jurisprudencia

»administrativa publicada por la Revista General de »Legislación, página ciento veinte y seis) «ser juris»prudencia del Consejo de Estado cuando en un expe»diente se nota error esencial en la Administración ó »vicio en el procedimiento corregir el uno y subsanar »el otro, reponiendo las cosas al estado que tenían »cuando se dictó la última disposición ajustada á de»recho»; doctrina legal infringida en el concepto de que »invocada ante la Secretaría de Agricultura, Industria »y Comercio, la nulidad de que adolecía el expe»diente de la mina «Tesoro» no sustanciándose en el Go»bierno Civil la oposición presentada dentro de los »sesenta días, á que se refiere la convocatoria, ni re»poniéndose el expediente al estado que tenía antes de »que el Negociado del Gobierno Civil dictaminase la »no oposición; la Secretaría al no apreciar las razones »indicadas, y la Sala de lo Civil desestimando el recur»so contencioso-administrativo, infringen la doctrina »legal de la sentencia de veinticinco de Octubre de mil »ochocientos ochenta y ocho. Segundo: Infracción por »la no aplicación del artículo veinticuatro de la Ley de »seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve »con las reformas introducidas por la de cuatro de »Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho, pues estable»ciendo en él varios trámites, terminado el plazo de los »sesenta días de la convocatoria no se sustanció la opo»sición de los Martínez, ni siquiera se dió vista al in»vestigador ó registrador, á pesar de que la frase «*In»mediatamente después* de los últimos renglones del pri»mer párrafo del artículo indican no ser potestativo »en el Gobernador la supresión de esos trámites. Ter»cero: Infracción también, por su no aplicación, del »artículo setenta y nueve, en su regla tercera, del Re»glamento de Minas de veinticuatro de Junio de mil »ochocientos sesenta y ocho; porque dadas las manifes»taciones del representante de los Martínez acerca de »la mina «Tesoro», que formaba parte de la mina «San»ta Isabel», que amparaba el talonario de mil ocho»cientos setenta y tres, la Administración no podía »desconocer la existencia de una concesión anterior, y »estaba por tanto obligada á suspender la prosecución »del expediente, del «Tesoro» en trámite, según con»signa esa Regla tercera; cosa que no ha hecho aquella, »por lo cual, la Sala de lo Civil declarando sin lugar el »recurso contencioso--administrativo, infringe el ar»tículo setenta y nueve, caso tercero, por dejar de apli»carlo. Cuarto: El Reglamento de minas de veinticua-

»tro de Junio de mil ochocientos sesenta y ocho, en su »artículo treinta y ocho y párrafo tercero, por su no »aplicación porque permitiendo el mencionado párrafo »tercero que en el caso de afectar lo resuelto en un ex»pediente á otros de oposición, se trasladará á estos »por certificación, que visará el Gobernador de la Pro»vincia el decreto original extendido en aquel, habría »sido posible á la representación de los Martínez llenar »al expediente del «Tesoro» certificación del talonario »de mil ochocientos setenta y tres, que acompañaron y »figura en el expediente de «Consuelo»; talonario que »no habían de partir los Martínez. Quinto: Contiene »también el fallo infracción del artículo mil seiscientos »noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil caso pri»mero por interpretación errónea del artículo sesenta y »cuatro de la Ley de Minas de seis de Julio de mil »ochocientos cincuenta y nueve cancelando de un mo»do indirecto el expediente de la mina Santa Isabel que »supone el talonario de mil ochocientos setenta y tres; »cancelación que solo puede verificarse por los trámi»tes de reglamento, según el párrafo segundo del apar»tado tercero de dicho artículo sesenta y cuatro. Sexto; »Se infringe también el mencionado artículo sesenta y »cuatro dada la cancelación indirecta de la mina «San»ta Isabel,» interpretando erroneamente que entre las »causales para dejar sin curso y fenecido un expedien»te figure la falta de cumplimiento del artículo treinta »y ocho del Reglamento de minas de Junio de mil ocho»cientos sesenta y ocho. Séptimo: El fallo de la Sala »de lo Civil comete violación de la doctrina legal san»cionada por el Real Decreto sentencia de once de Fe»brero de mil ochocientos ochenta y siete, según lo que »«al exigir el decreto ley de veintinueve de Diciembre »de mil ochocientas sesenta y ocho como condición ne»cesaria para que pueda otorgarse una concesión mi»nera, que el terreno solicitado sea franco y registrable, »y al no admitir más causa de caducidad que la falta »de pago del canon está fuera de duda que una conce»sión minera es nula desde su orígen si la Administra»ción concedió lo que no podía conceder sin hollar los »derechos de otra mina cuya existencia quitaba la con»dición de franco y registrable al terreno solicitado pa»ra la primera. en el que no tenía ya ningún derecho la »Administracióu, doctrina violada por la Sala de lo »Civil en el concepto de que apareciendo del talonario »de mil ochocientos setenta y tres, expedido á favor »del señor Pedro Martínez Pérez el eepediente de la

»mina «Santa Isabel» mientras no se declara la caduci-»ead de dicho expediente, no cabe hablar de terreno »franco respecto al que se solicita para la mina para la »mina «Tesoro», comprendido en el de «Santa Isabel«, »y por tanto, la Administración no puede conceder »ningún derecho al registrador, nulo como en el expe-»diente desde su orígen. Octavo: Dada la nulidad, »que supone el anterior fundamento, la Sala infringe »el artículo cuarto del Código Civil, en su párrafo pri-»mero.— Por tanto.—A la Sala suplico se sirva haber »por interpuesto en tiempo y forma á nombre de mis »representados recurso de casación por infracción de »ley y de doctrina legal contra la sentencia de esta »Sala, de cinco de Enero del corriente año, que declaró »sin lugar el recurso contencioso-administrativo esta-»blecido contra la resolución de la Secretaría de Agri-»cultura, Comercio é Industria, á que me refiero en el »encabezamiento de este escrito; y declarado que fuere »la pertinencia del recurso, mandar remitir los autos »y expedientes administrativo á la Sala del Tribunal »Supremo de Justicia, previo emplazamiento de las »partes.»

Noveno. Resultando. Que admitido el recurso interpuesto por el Tribunal sentenciador y personado el Ldo. Martínez Cordero á nombre de los recurrentes ante este Supremo Tribunal se sustanció el recurso señalándose para la vista del mismo el nueve del corriente mes de Marzo la cual se celebró con asistencia del Letrado Eladio Martínez Cordero por la parte recurrente solicitando se declarara con lugar el recurso y del Ministerio Fiscal en representación del Estado que pidió se desestimara por improcedente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Varela Jado.

Primero. Considerando que en el escrito por el cual se interpone el recurso de casación debe expresarse entre otros requisitos, el precepto legal que lo autorice requisito que se deja incumplido por el recurrente en el caso presente; pues citarse como infringido el inciso primero de un artículo que no puede infringirse, por emplearse solamente para fundamentar un recurso, no es expresar el precepto autorizador de aquel; por lo cual se falta á lo preceptuado en la circunstancia tercera del artículo V de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, relativa á los recursos de casación; así como no se cumple con lo

consignado en el número tercero del artículo VII de la Orden mencionada.

Segundo. Considerando que en vista de lo expuesto y con arreglo al artículo once en relación con el número tercero del V ya citado é igual número del primero de la predicha Orden número noventa y dos, debió este recurso ser rechazado por la Sala ante quien se interpuso.

Tercero. Considerando que como repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo el hecho de haberse admitido un recurso por la Sala sentenciadora sin embargo de cometer error el recurrente dejando de cumplir alguno de los requisitos legales para su admisión y el no ser impugnado por ninguna de las partes no es obstáculo para que este Tribunal por la ineficacia consiguiente á todo recurso defectuosamente interpuesto lo declare sin lugar.

Cuarto. Considerando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos cuando se declara sin lugar un recurso de casación se deben imponer las costas del mismo al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por la representación de Estéban y Antonia Martínez contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en cinco de Enero del año corriente en el juicio al principio referido con las costas á cargo de los recurrentes y con devolución de los autos originales: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—Los Magistrados.—José Antonio Pichardo y Francisco Noval votaron en Sala y no pudieron firmar. —Rafael Cruz Pérez.—Ambrosio R. Morales.

Apelación.—Sent. 17.—7 de Febrero.—Excepciones dilatorias. (*Gac. Julio 29.*)

DOCTRINA: No procede estimar la excepción dilatoria de incompetencia en pleitos contencioso-administrativos, cuando los hechos en que aquélla se funda, están ligados con la cuestión de fondo de modo tal, que para resolverla es necesario examinar ésta, á fin de ver hasta qué punto la Administración procedió dentro de sus facultades.

En la Ciudad de la Habana, á siete de Febrero de mil novecientos tres.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, visto el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado contra el auto dictado en quince de Diciembre del pasado año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, declarando no haber lugar á reformar el auto de veinte y cuatro de Noviembre del mismo año que declaró sin lugar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción propuesta por aquél en el recurso contencioso-administrativo establecido por la Junta de Patronos del Hospital de San Lázaro, contra resolución del Gobernador Militar que fué de esta Isla, de diez y nueve de Marzo de mil novecientos dos, sobre nulidad de ventas de terrenos del Hospital hecha á favor de Don Bartolomé Aulet y reintegro á éste de determinada suma.—Aceptando los fundamentos de hechos del auto de veinte y cuatro de Noviembre de mil novecientos dos.—y Resultando que personadas las partes ante este Supremo Tribunal y sustanciada la apelación se señaló para la vista de la misma el día dos del actual, la cual tuvo lugar con asistencia del representante del Ministerio Fiscal que pidió se declarase con lugar el recurso y del Letrado Sr. Félix Soloni en representación de la Junta de Patronos del Hospital de San Lázaro que solicitó se declarara sin lugar.

RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado señor José Varela Jado.

Aceptando los Considerandos primero y segundo del auto apelado de quince de Diciembre último; y

Considerando que estando ligada la cuestión de la excepción dilatoria propuesta con la de fondo se hace necesario un amplio debate para poder apreciar el acierto con que procedió la Administración activa y decidir si la materia resuelta en la vía gubernativa es de índole civil ó de naturaleza administrativa

Considerando que por las razones expuestas debe declararse sin lugar la apelación establecida contra el auto de quince de Diciembre del año último que confirmó el de veinte de Noviembre del mismo año sin hacer especial condenación de costas.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos sin lugar la apelación establecida por el Ministerio Fiscal

contra el auto de quince de Diciembre de mil novecientos dos dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, y en su consecuencia sin lugar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción propuesta por el mismo, sin especial condenación de costas.—Comuníquese por medio de certificación á la referida Audiencia, con devolución de las actuaciones elevadas; publíquese en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA é insertése en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose las copias necesarias.—Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Angel C. Betancourt votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez.—El Secretario, Armando de J. Riva.

RESULTANDOS ACEPTADOS:

Resultando que previos los trámites legales los Sres. Isidro Gutiérrez y Ldo. Claudio Pérez Piquero respectivamente, Presidente y Secretario del Hospital de San Lázaro, por escritura de once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve y ante el Notario Francisco de Castro y Flaquer vendieron á favor de Francisco Rivero y Cabrero y éste cedió al Sr. Bartolomé Aulet las manzanas número cincuenta y seis y siete y parte de los núms. cincuenta y uno, cincuenta y dos, cincuenta y tres, cincuenta y cinco, cincuenta y ocho y cincuenta y nueve del plano del reparto de la estancia de San Lázaro propiedad del Hospital de este mismo nombre. —Resultando que con fecha de veintiseis de Marzo último se comunicó al Presidente de la Junta de Gobierno del Hospital de San Lázaro por la Secretaría de Hacienda la resolución siguiente:—«El Sr. Gobernador Militar con fecha diez y nueve del actual á propuesta del Sr. Jefe del Departamento de Ingenieros se ha servido resolver como resultado del expediente al efecto iniciado, lo siguiente:—Declarar nulo y sin ningún valor por ser ilegal la venta efectuada por el Hospital de San Lázaro en Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, al Sr. Aulet, de toda aquella parte de terreno dentro de la parte reservada para la batería de Santa Clara, como consta en el reparto oficial de mil ochocientos setenta y nueve; que el citado Hospital debe devolver al Sr. Aulet la suma que abonó por el terreno cuya venta se anula con un interés legal de seis por ciento desde la fecha de la venta hasta la del reintegro que asciende á cinco mil ochocientos veinte

y dos pesos, cincuenta centavos, más los intereses; que el Gobierno debe adoptar medios para asegurar este pago, ó bien reteniendo cierta cantidad de los fondos existentes en la Tesorería del Estado pertenecientes al Hospital hasta que se satisfaga al Sr. Aulet ó pagándole directamente esta suma y deduciéndola del depósito del Hospital sobre la cual se adoptará el acuerdo procedente.—Y lo digo á Vd. para conocimiento de la Junta de Gobierno de su Presidencia, debiéndole manifestarle que con esta fecha se ordena el cumplimiento de lo dispuesto por el Gobernador Militar de esta Isla.»—Resultando que contra la anterior resolución la Junta de Patronos del Hospital de San Lázaro por medio de su Presidente, con fecha veinticuatro de Mayo último, estableció recurso contencioso-administrativo, y admitido éste, publicada su interposición y habiéndose traído los antecedentes gubernativos del asunto, la Sala dispuso que el recurrente formalizara su demanda, lo que se verificó por medio de su escrito de veintidos de Junio, pidiendo que en definitiva se declare nula y sin ningún valor para los efectos legales, la resolución del Gobernador Militar de diez y nueve de Marzo de mil novecientos dos, que declaró nula é ilegal la venta efectuada por el Hospital de San Lázaro en once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve al Sr. Bartolomé Aulet y la nulidad de las demás disposiciones que contiene dicha resolución y acompañó testimonio de la escritura de once de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve antes relacionada.—Resultando que conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado para que la contestarà dicho Ministerio Fiscal, dentro de término por escrito de cuatro del corriente mes propuso la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, por estimar que el conocimiento de este pleito, corresponde á los Tribunales Ordinarios; sustanciado el incidente se señaló para la vista el día veinte que tuvo lugar con la sola asistencia del Ministerio Fiscal.

CONSIDERANDOS ACEPTADOS:

Considerando que no es cierto que en definitiva se resolverá un punto de derecho privado entre partes, es decir, si es ó nó nula la escritura de venta otorgada por la Junta de Patronos del Hospital de San Lázaro, sino un punto de competencia de la administración activa para resolver esa misma cuestión,

que las partes admiten es de índole civil, pues el recurrente no solicita la revocación de la resolución del Gobierno Militar por ser válida intrínsecamente la escritura referida, sino tan solo por ser incompetente el Gobierno Militar para decretar su nulidad lo cual es problema de índole contenciosa-administrativa de la competencia de esta jurisdicción, como lo resolvió la sentencia citada en el primer Considerando del auto suplicado.

Considerando que de admitirse la tesis sostenida por el Fiscal se llegaría á la consecuencia inaceptable de que los tribunales de la jurisdicción ordinaria son los competentes para revocar las resoluciones de la Administración cuando las dicten excediéndose de su jurisdicción é invadiendo la de aquellos jueces y tribunalas del fuero ordinario.

Apelación.—Auto 27.—6 de Marzo.—Excepciones dilatorias. (*Gac. Sepbre. 3.*)

DOCTRINA: Estando regulado por la orden 368 de 1900 el nombramiento y separación de los maestros de las escuelas públicas es indudable que resoluciones referentes á esos particulares competen á las facultades regladas de la administración y son susceptibles del recurso contencioso-administrativo.

. Cuando en las demandas contenciosas administrativas no se expresan los puntos de hecho y de derecho relativos á la competencia del Tribunal, naturaleza de la resolución recurrida y término para la interposición del recurso, se incurre en defecto legal en el modo de proponer la demanda.

En la ciudad de la Habana, á seis de Marzo de mil novecientos tres. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de la República de Cuba. Visto el pleito contencioso administrativo, establecido por D. Celestino Pérez Rubio, contra la Administración General del Estado, representada por el Ministerio Fiscal, para que se deje sin efecto la Orden número ciento treinta y uno de mil novecientos, en cuanto por ella se inhabilita el mencionado Pérez Rubio para la enseñanza en las Escuelas Públicas de Cuba, el cual pleito pende ante este Tribunal Supremo á virtud del recurso de apelación interpuesto por aquél, contra el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Au-

diencia de esta capital, el quince de Noviembre último, que declaró sin lugar el recurso de súplica que interpuso contra el de veinticuatro de Octubre del misma año que resolvió haber lugar á la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, alegada por dicho Ministerio.

Aceptando los Resultandos del auto de veinticuatro de Octubre citado y;

Resultando que contra la mencionada resolución de quince de Noviembre último, interpuso la representación de Pérez Rubio, recurso de apelación que le fué admitido, elevándose las actuaciones á este Tribunal, previo emplazamiento de las partes.

Resultando que personado el apelante y sustanciado dicho recurso, se celebró la vista pública del mismo asistiendo al acto el representante del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

Resultando que en la sustanciación del recurso se han guardado las prescripciones legales.

RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Aceptando los Considerandos del auto apelado y;

Considerando que á juicio del Tribunal no hay méritos para estimar que la parte apelante haya procedido con notoria temeridad, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento sobre el pago de las costas.

Visto el artículo cuarenta y dos de la Ley de lo Contencioso y el trescientos trece del Reglamento.

Fallamos: que debemos confirmar y confirmamos el auto apelado de quince de Noviembre último, sin especial condenación de costas. Comuníquese á la Audiencia de la Habana, y publíquese en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, transcribiéndose á continuación la resolución que se confirma y su concordante de fecha veinticuatro de Octubre del año próximo pasado.

Así lo pronunciaron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

AUTO DE LA AUDIENCIA:

Habana, veinticuatro de Octubre de mil novecientos dos:—Oido el Sr. Magistrado Ponente.

DEMANDA:

Resultando que el procurador Joaquín González Sarraín, con poder bastante del Sr. Celestino Pérez Rubio y á nombre de éste estableció recurso contencioso administrativo contra la Orden número ciento treinta y uno del Gobierno Militar, série de mil novecintos dos, que lo inhabilitó para la enseñanza en las escuelas públicas de Cuba: que admitido el recurso, publicada su interposisión y traidos los antecedentes gobernativos del asunto, que fueron reclamados, se dispuso por la Sala que el recurrente formalizara su demanda, precepto que cumplió por medio del escrito que dice así:—A la Sala. Yo, Joaquín González Sarraín, Procurador á nombre del Sr. Celestino Pérez Rubio, en el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden número ciento treinta y uno del Gobierno Militar, serie de mil novecientos dos, digo:—Que de acuerdo con la providencia dictada por esta Sala en doce de Agosto del corriente año, vengo dentro del término señalado á formular la demanda en este recurso.—Hechos.—Primero: En el mes de Febrero del año mil novecientos uno, se llevaron á efecto los ejercicios de exámenes de las maestras Señoritas Mariana Fornagueras, Petra Hernández y Herminia Valdés, en la provincia de Pinar del Río, en cuyos ejercicios intervino como miembro del Tribunal calificador, el Sr. Celestino Pérez Rubio.—Segundo: Debido á una denuncia fundada en la incompetencia de la Señorita Mariana Fornagueras para la enseñanza, se pasó un informe á la junta de Superintendentes de las Escuelas Públicas de Cuba, exponiendo las arbitriaridades que se suponían cometidas por aquel Tribunal de exámenes, y las responsabilidades que tenían en esos ejercicios cada uno de los miembros del Tribunal. Para el Sr. Pérez Rubio se proponía en ese informe la enorme pena de inhabilitación para ejercer en las Escuelas Públicas de Cuba.—Tercero: Comenzadas las diligencias en averiguaeión de los motivos que hubieran podido obligar á aquellos maestros á aprobar los ejercicios de las referidas Señoritas, compareció mi representado ante la Superintendencia de la Provincia de Pinar del Río y expuso en descargo de sus responsabilidades que conociendo á la interesada se resolvió

á aprobarla como estímulo y aliento para estudios sucesivos.—Cuarto: En un informe pasado por el Superintendente de Escuelas de Cuba al Comisionado de Escuelas Públicas, se dijo que en vista de lo que arrojaba el expediente, los maestros que habían intervenido en los ejercicios de exámenes de las Señoritas Fernaguera, Hernández y Valdés, debían ser declarados suspensos de sus cargos, sin perjuicio de ordenar su cesantía si no daban explicaciones satisfactorias de su conducta. No se habla en el informe del Sr. Superintendente de inhabilitación perpetua.—Quinto: En vista de todos estos antecedentes, el Gobernador Militar, á propuesta del Secretario de Instrucción Pública, dictó la Orden número ciento treinta y uno de seis de Mayo de mil novecientos dos, cuyo primer párrafo dice: «El certificado de primer grado expedido á Celestino Pérez Rubio, en virtud de haber funcionado como miembro de un Tribunal de exámenes en la Provincia de Pinar del Río, en el mes de Febrero de mil novecientos uno, se declara de ningún valor por grave abuso de la confianza en él depositada al designársele como miembro del referido Tribunal de exámenes. Se le inhabilita además, para la enseñanza en las escuelas públicas de Cuba.—Derecho.—Primero: A la Ley de Instrucción Pública antigua sustituyó en primero de Agosto de mil novecientos, el Decreto para el Gobierno de las Escuelas Públicas de Cuba, que fué la única ley porque se rigió el ramo de enseñanza hasta el diez de Mayo de mil novecientos dos. Cuantas resoluciones se dictaran en esta materia, habían de atempararse á los preceptos de ese Reglamento regulador de los derechos y deberes de todos los miembros del Magisterio Público.—Segundo: Según el párrafo setenta y seis de ese decreto que trata de las facultades de las Juntas de Educación y del nombramiento de los empleados, las facultades de la referida Junta se reducían en casos de faltas en el cumplimiento de los deberes de los empleados, inmoralidad ó indebida conducta, á declararlos cesantes, debiendo manifestar por escrito á dicho empleado las razones que motivaran su cesantía. No habla ese artículo nada que se refiera á inhabilitación.—Tercero: En todo el decreto citado, única ley vigente en materia de Instrucción Pública cuando se dictó la Orden número ciento treinta y uno de primero de Agosto de mil novecientos no hay ningún precepto que dé á la Junta de Educación ni á nadie derecho á inhabilitar para la enseñan-

za pública á algún maestro, por error ó malicia en las calificaciones; sólo el párrafo ochenta y siete de ese Decreto habla de inhabilitación perpetua, pero esto se contrae á los falsos informes de los maestros enumeradores, lo que confirma nuestro criterio, toda vez que si la misma pena hubiera podido ampliarse en el caso anterior, así se hubiera dicho en el párrafo setenta y seis citado. —Cuarto: El decreto contenido en la Orden del Gobierno Militar número trescientos sesenta y ocho de primero de Agosto de mil novecientos, se publicó nuevamente en la Circular número diez y ocho de diez de Mayo del corriente año, con las modificaciones introducidas en aquél por las ordenes números ciento veintisiete de mil novecientos uno, y cuatro, diez y nueve, veintinueve y cuarenta y tres de mil novecientos dos. En esta circular tampoco se dice que pueda inhabilitarse para siempre á los maestros; uno de los apartados del párrafo setenta y seis expresa: «Cumpliendo lo prescrito en la Orden número ciento nueve de mil novecientos uno de este Cuartel General, las Juntas de Educación podrán declarar cesantes á cualquiera de sus maestros por faltas en el cumplimiento de sus deberes, por inmoralidad ó por indebida conducta.—Quinto: El Gobernador Militar, para resolver sobre el expediente del Sr. Pérez Rubio debía haberse atemperado á los preceptos del Reglamento vigente en materia de Instrucción Pública en aquella fecha, que lo era el Decreto de primero de Agosto de mil novecientos, tanto más cuanto que estaba como está contenido en una resolución suya, en una Orden Militar. A tenor de ese Decreto el Sr. Pérez Rubio por los hechos que dieron origen al expediente solo podía ser declarado cesante, nunca inhabilitado de un modo absoluto. Ese decreto, por tanto, daba un derecho al Sr. Pérez Rubio, que fué desconocido por el Gobierno Militar en contra de sus propios actos y resoluciones anteriores —Sexto: Por otra parte, no estaba dentro de las atribuciones del Gobierno Militar, inhabilitar para siempre al Sr. Pérez Rubio para ejercer la enseñanza en Cuba; dentro de la Intervención Americana, de suyo temporal é interina, lo más que hubiera podido hacer el Gobernador Militar era inhabilitarlo durante esa Intervención. Con la orden número ciento treinta y uno de mil novecientos, traspasó los límites de sus atribuciones dictando una resolución de carácter permanente que había de seguir surtiendo sus injustos efectos aun después de cesar en el

ejercicio de su mando.—En mérito de lo expuesto.—A la Sala pido se sirva, primero: tener por presentado este escrito con su copia.—Segundo: haber por formulada la demanda en el presente recurso contencioso administrativo dentro del plazo fijado. Tercero: resolver en definitiva en el sentido de que debe dejarse sin efecto la Orden Militar número ciento treinta y uno de mil novecientos, en cuanto por ella se inhabilita al Sr. Celestino Pérez Rubio para la enseñanza en las escuelas públicas de Cuba.—Habana, Septiembre diez y seis de mil novecientos dos.—Antonio S. de Bustamante.—Joaquín G. Sarraín.

EXCEPCIÓN DILATORIA:

Resultando que conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal para que le contestara en representación de la Administración General del Estado, dicho Ministerio dentro de término por escrito de veintinueve de Septiembre último propuso las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción y la de defecto legal en el modo de proponer la demanda, fundada, la primera en que la resolución recurrida no emanó de la Administración en el ejercicio de sus facultades ni vulneró un derecho de carácter administrativo preestablecido en favor del demandante; y la segunda por haberse omitido en el escrito de demanda las alegaciones demostrativas de la competencia del Tribunal y justificativas de las condiciones ó circunstancias por virtud de las cuales la Orden recurrida es impugnable en la vía contencioso dejándose además de consignar, las consideraciones relativas á la personalidad del actor y al término en que el recurso se interpuso.

Resultando que con suspensión del curso del emplazamiento para contestar la demanda se comunicó con copia del escrito del Ministerio Fiscal, á la parte recurrente, señalándose el día veintiuno del mes en curso para la vista del incidente, teniendo esta lugar sin asistencia de las partes.

Resultando que en la sustanciación de este incidente se han observado los trámites legales.

CONSIDERANDOS ACEPTADOS:

Considerando que la resolución recurrida del Gobernador Militar emana de la Administración en uso de sus facultades regladas, por que al publicarse la Orden número ciento treinta uno, del año que cursa esta-

consignado en el número tercero del artículo VII de la Orden mencionada.

Segundo. Considerando que en vista de lo expuesto y con arreglo al artículo once en relación con el número tercero del V ya citado é igual número del primero de la predicha Orden número noventa y dos, debió este recurso ser rechazado por la Sala ante quien se interpuso.

Tercero. Considerando que como repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo el hecho de haberse admitido un recurso por la Sala sentenciadora sin embargo de cometer error el recurrente dejando de cumplir alguno de los requisitos legales para su admisión y el no ser impugnado por ninguna de las partes no es obstáculo para que este Tribunal por la ineficacia consiguiente á todo recurso defectuosamente interpuesto lo declare sin lugar.

Cuarto. Considerando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos cuando se declara sin lugar un recurso de casación se deben imponer las costas del mismo al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por la representación de Estéban y Antonia Martínez contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en cinco de Enero del año corriente en el juicio al principio referido con las costas á cargo de los recurrentes y con devolución de los autos originales: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—Los Magistrados.—José Antonio Pichardo y Francisco Noval votaron en Sala y no pudieron firmar. —Rafael Cruz Pérez.—Ambrosio R. Morales.

Apelación.—Sent. 17.—7 de Febrero.—Excepciones dilatorias. (*Gac. Julio 29.*)

DOCTRINA: No procede estimar la excepción dilatoria de incompetencia en pleitos contencioso-administrativos, cuando los hechos en que aquélla se funda, están ligados con la cuestión de fondo de modo tal, que para resolverla es necesario examinar ésta, á fin de ver hasta qué punto la Administración procedió dentro de sus facultades.

En la Ciudad de la Habana, á siete de Febrero de mil novecientos tres.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, visto el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado contra el auto dictado en quince de Diciembre del pasado año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, declarando no haber lugar á reformar el auto de veinte y cuatro de Noviembre del mismo año que declaró sin lugar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción propuesta por aquél en el recurso contencioso-administrativo establecido por la Junta de Patronos del Hospital de San Lázaro, contra resolución del Gobernador Militar que fué de esta Isla, de diez y nueve de Marzo de mil novecientos dos, sobre nulidad de ventas de terrenos del Hospital hecha á favor de Don Bartolomé Aulet y reintegro á éste de determinada suma.—Aceptando los fundamentos de hechos del auto de veinte y cuatro de Noviembre de mil novecientos dos.—y Resultando que personadas las partes ante este Supremo Tribunal y sustanciada la apelación se señaló para la vista de la misma el día dos del actual, la cual tuvo lugar con asistencia del representante del Ministerio Fiscal que pidió se declarase con lugar el recurso y del Letrado Sr. Félix Soloni en representación de la Junta de Patronos del Hospital de San Lázaro que solicitó se declarara sin lugar.

Resolución de la apelación:

Siendo Ponente el Magistrado señor José Varela Jado.

Aceptando los Considerandos primero y segundo del auto apelado de quince de Diciembre último; y

Considerando que estando ligada la cuestión de la excepción dilatoria propuesta con la de fondo se hace necesario un amplio debate para poder apreciar el acierto con que procedió la Administración activa y decidir si la materia resuelta en la vía gubernativa es de índole civil ó de naturaleza administrativa

Considerando que por las razones expuestas debe declararse sin lugar la apelación establecida contra el auto de quince de Diciembre del año último que confirmó el de veinte de Noviembre del mismo año sin hacer especial condenación de costas.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos sin lugar la apelación establecida por el Ministerio Fiscal

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES HIPOTECARIAS

TOMO IV

AÑO 1903.

Resoluciones Hipotecarias.

1903

Res. 1.—2 de Enero.—Gravámenes antiguos. (*Gaceta Mayo 6.*)

EXTRACTO: Se declara que las menciones de oficio, es decir, aquéllas que apareciendo en los libros antiguos, los Registradores mencionaban por práctica en las inscripciones nuevas, interpretando la regla 8ª del artículo 63 del Reglamento Hipotecario vigente (117 del antiguo) es cosa distinta de aquellas otras menciones que aparecen en la inscripción del título de dominio; pues en tanto que las primeras pueden cancelarse de oficio, esto es sin llenarse los requisitos del artículo 82 de la ley, no resulta otro tanto con las segundas amparadas como lo están por el artículo 29 y en su consecuencia equiparadas á las inscripciones, sin perjuicio de la obligación de inscribirlas especialmente.

No puede estimarse como tercero respecto á gravámenes inscriptos en los antiguos libros al que era ya dueño de la finca gravada antes de transcurrir el plazo fijado en el artículo 397 de la Ley Hipotecaria; ni al que reconoció el gravamen en la escritura que otorgó sobre el inmueble.

Cuando los gravámenes están mencionados en el título, tienen también que ser objeto de mención en la inscripción.

Adquirida una finca antes ó después del plazo señalado en el artículo 397 de la Ley Hipotecaria, si del título de dominio inscripto resulta la mención de un gravamen, se puede hacer la inscripción de éste en asiento especial y separado.

La prescripción de un gravamen sólo puede de-

clararse por los Tribunales mediante el correspondiente juicio.

La Orden número 174 de 1901 no derogó la última parte del párrafo 3º del artículo 397 de la Ley Hipotecaria, ni el párrafo 1º del artículo 449 del Reglamento.

Resolución recurrida:

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por Dª Isabel Hernández Valdés, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha tres de Noviembre del año próximo pasado, confirmatoria del auto dictado en catorce de Octubre del mismo año mencionado, por el Juez de Primera Instancia de Jaruco, quién á su vez confirmó la nota del Registro de la Propiedad de ese Distrito, fecha diez y nueve de Septiembre último, según la cual se suspendió la cancelación solicitada de los gravámenes relacionados en el documento de compra-venta de finca rústica, número ciento seis y fechado en veinte y ocho de Junio de mil novecientos dos, por ser dichos gravámenes de los comprendidos en el artículo veinte y nueve de la Ley Hipotecaria.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en el auto de catorce de Octubre, la cual es como sigue:

Fundamentos de la alzada:

Resultando que Dª Isabel Hernández Valdés por su escrito de fojas diez y nueve, establece recurso gubernativo contra el Registrador de la Propiedad de este Distrito Judicial, por denegación de cancelación de una hipoteca en la finca «Dos Marías», fundándose en que cuando adquirió dicha finca no se habían trasladado al moderno Registro los gravámenes, ni solicitado siquiera su traslación, por cuyo motivo, á tenor del artículo trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones dictadas con posterioridad, siendo la recurrente un tercero, esos gravámenes y menciones no le perjudican y deben cancelarse de oficio, pidiendo se revoque la nota de suspensión que motiva este recurso, declarando que han debido cancelarse de oficio y ordenando al Registrador realice esas cancelaciones, imponiéndole las costas.

Antecedentes:

Resultando de los documentos presentados por Dª Isabel Hernández Valdés, que por escritura otor-

gada en la Habana en veinte y ocho de Junio último, Dª Inés Rodríguez Ontiveiro asistida de su esposo don Tomás Machado, vendió á Dª Isabel Hernández Valdés, la mitad pro-indiviso que le pertenece de la finca «Dos Marías», con cuanto le es anexo y le corresponde, cuya propiedad adquirió en doce de Marzo de mil ochocientos setenta y tres, de cuya venta se practicó la inscripción á fojas ciento noventa y siete vuelto del Tomo décimo quinto de este Ayuntamiento, finca número cincuenta y dos, inscripción cuarta, y suspendida la cancelación solicitada de los gravámenes mencionados que se relacionan en el documento é instancia, por defectos de que al trasladarse el asiento de dominio de la finca de quese trata, con posterioridad al año fijado para solicitar traslados en el artículo trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria, se trasladó con los gravámenes por no haber tercero inscripto á quien perjudicara el traslado, siendo por tanto esas menciones contenidas en la inscripción primera de dominio, de los que con arreglo al artículo veinte y nueve de la Ley Hipotecaria perjudican á terceros, por estar mencionados expresamente y no medió tercero inscripto, cuya nota se puso á virtud de la solicitud de fojas diez y siete que con el título de referencia presentó la interesada pidiendo las cancelaciones á que la misma se refiere.

Informe del Registrador:

Resultando que pedido informe al Registrador de la Propiedad lo evacuó en el tèrmino legal expresando que sostenía la calificación hecha en la nota que motiva este recurso, por que las únicas menciones que deben ser canceladas de oficio, esto es, sin los requisitos que exige el artículo ochenta y dos de la Ley Hipotecaria, sin los que también de oficio aparézcan en los modernos libros del Registro, entendiendose por menciones de oficio, todas aquellas que aparecían en los libros antíguos, y que los Registradores por práctica mencionaban en las inscripciones nuevas, interpretándo la regla octava del artículo sesenta y tres del Reglamento hipotecario, entendiéndose que las menciones que se pretenden cancelar no son de oficio por su orígen: el asiento de dominio de la finca «Dos Marias», fué trasladado en el año de mil ochocientos noventa y siete sin omitir sus gravámenes por que no existía tercero inscripto á quién perjudicara, toda vez que no era tercero Dª Inés Rodríguez Onti-

veiro ni Dª María de Jesús de Orta, que adquirieron la citada finca con anterioridad al año de mil ochocientos noventa y cuatro, disposición conforme con la doctrina establecida en el número octavo de la Real Orden de veinte y ocho de Noviembre de ese año. Si las menciones que se pretenden cancelar figuran en los modernos libros por consecuencia del traslado del asiento de dominio de los antiguos perjudican á Dª Inés Rodríguez Orta, así dice, vendedora que no era tercero inscripto al hacerse el traslado conforme con la doctrina que establece la resolución del Sr. Presidente del Tribunal Supremo de catorce de Agosto último, también debe perjudicar á los causahabientes de Dª Inés Rodríguez Ontiveiro, en atención á que no mencionándose oficiosamente por el Registrador esas cargas, si no que nacen á los modernos libros por la operación de la inscripción del dominio, son menciones que con arreglo al artículo veinte y nueve de la Ley Hipotecaria afectan á tercero. Por consiguiente con vista de las Reales Ordenes del Ministerio de Ultramar de ocho de Mayo y veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro no es procedente practicar de oficio otras cancelaciones que las de menciones que oficiosamente figuran en los libros, por la práctica de los Registradores al hacer nuevas inscripciones, circunstancias que no concurren en el caso de que se ocupa.

Resultando: que en Noviembre siete, dicha señora Hernández presentó escrito dirigido al Presidente de la Audiencia de la Habana, apelando para ante la Presidencia de este Supremo Tribunal, de la resolución de aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando que las menciones de oficio, es decir, aquellas que, apareciendo en los libros antiguos, los Registradores mencionaban por práctica en las inscripciones nuevas, interpretando la regla octava del artículo sesenta y tres del Reglamento Hipotecario, son cosas completamente distintas á aquellas otras menciones que aparecen en las inscripciones de título de dominio; pues en tanto que las primeras pueden cancelarse de oficio, esto es, sin los requisitos exigidos por el artículo ochenta y dos de la Ley Hipotecaria, no resulta otro tanto con las segundas, amparadas, como están, por el artículo veinte y nueve de la Ley Hipotecaria; siendo consecuencia de lo expresado, según se ha expuesto ya en otras resoluciones, que la

mención de un derecho real, mención no de oficio, se equipara á las inscripciones, sin perjuicio de la obligación de inscribirla especialmente; y mientras esa mención subsista no puede inscribirse en el Registro ningún título por el cual se extinga ó reduzca el derecho mencionado sin el consentimiento de la persona á cuyo favor se hubiese hecho la mención, ó de los que acrediten ser sus causahabientes ó representantes legítimos, á no ser que medie la correspondiente ejecutoria contra la cual se halle pendiente recurso de casación; y las menciones, á que se contrae la señora Hernández y cuya cancelación solicita, están de lleno comprendidas en el artículo veinte y nueve de la Ley Hipotecaria.

Considerando que, según la Ley Hipotecaria vigente, corroborada por repetidas resoluciones de la Dirección de los Registros de España y por esta Presidencia, no puede tenerse por *tercero* respecto de los gravámenes inscriptos en los libros antiguos que sobre una finca pesen, al que era ya dueño de ella antes de transcurrido el año fijado en el artículo trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria; así como tampoco puede ser considerando *tercero*, respecto de los mismos gravámenes, quien los reconoció expresamente en el contrato que otorgó sobre la finca, y tales gravámenes, siempre que estén mencionados en los títulos, tienen también que ser objeto de mención en las inscripciones, con arreglo al artículo veinte y nueve ya citado; y la jurisprudencia por su parte ha establecido la doctrina legal de que cuando la existencia de un derecho real consta en los libros del Registro, no puede disfrutar de los beneficios de tercero el comprador ó poseedor de la finca que pudo enterarse y tener cabal conocimiento del gravamen, pudiendo afirmarse que adquirida una finca, antes ó después del plazo marcado en el artículo trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria, si del título de dominio inscripto resulta la mención de un gravámen, la inscripción de éste, en asiento especial y separado, puede hacerse desde luego, porque no puede llamarse tercero el comprador ó poseedor del inmueble en esas condiciones, y si el tal gravámen estuviera prescrito, como la declaratoria de prescripción no es de la incumbencia de lo gubernativo, sino de la exclusiva competencia de los Tribunales, mediante el correspondiente juicio, el dueño del inmueble gravado puede de ese modo obtener la cancelación de esa carga.

Considerando que el asiento de dominio de la finca conocida hoy por «Dos Marías» fué trasladado en mil ochocientos noventa y siete sin omitirse sus gravámenes, por no existir tercero inscripto al cual perjudicaran los mismos, ya que, conforme á la Real Orden de veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, ni Dª Inés Rodríguez Ontiveiro, ni Dª María de Jesús de Orta, que adquirieron la citada finca con anterioridad á mil ochocientos noventa y cuatro, son *terceros* en el sentido legal de esta palabra; y si esas menciones, no de oficio, que aparecen, á consecuencia del traslado del asiento de dominio de los antiguos libros á los modernos, perjudican á la vendedora Inés Rodríguez, que no era tercero inscripto al verificarse el traslado, también deben perjudicar á los causahabientes de Dª Inés Rodríguez, por lo mismo que son menciones que con arreglo al citado artículo veinte y nueve afectan á tercero.

Considerando que la Orden número ciento setenta y cuatro, serie de mil novecientos uno, del Gobierno Interventor, lejos de tener el alcance que le dá la recurrente, así por su letra, como por su espíritu, vino á fijar término al plazo concedido para la subsanación de defectos con relación á las peticiones de traslados de asientos que, no apareciendo en el Registro moderno, ni hallándose mencionados los respectivos derechos en los títulos de dominio, figuraban sólo en los libros de la Antigua Anotaduría, por lo cual no ha derogado la última parte del párrafo tercero del artículo trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria, ni el párrafo primero del artículo cuatrocientos cuarenta y nueve del Reglamento Hipotecario.

Vistos los artículos veinte y nueve, ochenta y dos, trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria; sesenta y tres, regla octava, y cuatrocientos cuarenta y nueve del Reglamento; Reales Ordenes de ocho de Mayo y veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro; Resoluciones de la Dirección de los Registros de España de diez y siete de Julio de mil ochocientos setenta y seis, treinta y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, veinte y uno de Junio de mil ochocientos noventa y uno, cinco de Mayo y veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete; Orden Militar número ciento setenta y cuatro, serie de mil novecientos uno; y Resoluciones de esta Presidencia de catorce de Agosto,

diez de Noviembre y tres de Diciembre de mil novecientos dos.

Esta Presidencia confirma los autos de catorce de Octubre y tres de Noviembre de mil novecientos dos, y por consiguiente la nota del Registrador de la Propiedad de Jaruco fecha diez y nueve de Septiembre del propio año, puesta al pie del documento número ciento seis de veinte y ocho de Junio de mil novecientos dos, otorgado ante el Notario Arturo Galletti y Valdés en esta capital.

Comuníquese, etc.

Rafael Cruz Pérez.— Ante mí, Lcdo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 2. — 15 de Enero. — Inscripciones. — (*Gaceta Mayo 16.*)

> **EXTRACTO:** No procede inscribir un inmueble de cuyos linderos, dos que forman ángulo coinciden con los de otro inmueble ya inscripto en el Registro á nombre de otra persona.
>
> Ni el Registrador de la propiedad, ni sus superiores en el orden gubernativo pueden declarar la nulidad de una inscripción; pues este particular compete á los Tribunales de Justicia.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por el señor Alfredo Roig contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Pinar del Rio, fecha tres de Diciembre próximo pasado, confirmatoria del auto de diez y siete de Octubre último, dictado por el Juez de Primera Instancia de la Ciudad de Pinar del Rio, quién declaró sin lugar el recurso gubernativo interpuesto por dicho señor Roig contra la nota denegatoria de inscripción de dominio extendida por el Registrador del mismo punto últimamente mencionado, fecha siete de Mayo próximo pasado; nota puesta al pie de la escritura adicional de veinte y cuatro de Abril último.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en los autos mencionados de diez y siete de Octubre y tres de Diciembre del año próximo pasado, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que por escritura adicional número ciento veinte y ocho, otorgada en la Ciudad de la Ha-

bana con fecha veinte y cuatro de Abril del año en curso por ante el Notario Francisco Santiago Massana y Castro, de una parte el señor Juan Mendoza Borbolla como apoderado sustituto de Cándida é Indalecio Ibáñez Sordo y como apoderado de María de las Mercedes Ibañez Sordo y de Luis Ibáñez y Posada, los dos primeros en concepto de herederos testamentarios de Prudencio Sordo y Borbolla, y el último como albacea tenedor, administrador, tasador, contador y partidor de los bienes quedados al fallecimiento del referido Sordo Borbolla, y de la otra parte Alfredo Roig y Ferino, y manifestaron; el primero, ó sea Juan Mendoza y Borbolla, que con los caracteres expresados, y por escritura otorgada ante el propio Notario con fecha veinte y cinco de Enero último cedió en pago de deuda á Roig y Ferino, acreedor de Prudencio Sordo, de quien son sus únicos herederos sus representantes y por la cantidad de dos mil trescientos veinte y siete pesos, ochenta y ocho centavos en oro español, el sobrante de siete octavos de caballerías de tierra después de deducido lo vendido de dicho terreno por el Sr. Sordo y el cual sobrante se encuentra situado en este término municipal. Que pagados los derechos fiscales, fué inscripto en el Registro de la Propiedad de es te Partido en cuanto á varias porciones de terreno que componen el sobrante, y suspendida ó denegada la inscripción en cuanto á otra extensión de terreno, también componente del mencionado sobrante por haberse sufrido equivocación ó error al describir los linderos de la mencionada extensión de terreno que no ha sido inscripto; que con el fin de subsanar ese error y pueda ser inscripta la repetida extensión de terreno declaró: que la extensión de terreno deslindado en el párrafo primero de la cláusula décima de la escritura de veinte y cinco de Enero último que se adicionaba, no tiene los linderos que se le habían dado en el mencionado párrafo, sino los siguientes: por el Norte con terrenos de la propiedad del Ferrocarril del Oeste y solar de los herederos de Aja; por el Sur, con terrenos que fueron de la propiedad de Ramón Hernández, hoy de Tomás Valdés Junco, por el Este con el camino antiguo de la Coloma y por el Oeste con la calzada que conduce á la Coloma y solar de Juan Camacho de Armas. Que no obstante las declaraciones expuestas, la rectificación de linderos que por la presente escritura hacía, no lo verificaba por constarle de ciencia propia, sino á virtud de los datos é informes que le había su-

ministrado el otro compareciente Sr. Roig, previo el examen oportuno que decía haber realizado sobre el terreno, debiendo por tanto entenderse dicha rectificación, no como una novación de la escritura que se adiciona, sino como una simple aclaración deducida de los expuestos datos y contenida siempre en el contrato de venta realizado á favor de Roig de la parte correspondiente á Prudencio Sordo en los siete octavos de caballería, dentro de los linderos de la escritura de adquisición del mismo y con deducciones de las *pensiones* vendidas por dicho señor, escritura que fué aceptada por Alfredo Roig y Ferino en los términos redactados, á todos los efectos de derecho.

NEGATIVA DEL REGISTRADOR:

Resultando que con primera copia de la relacionada escritura se acudió al Registro de la Propiedad de este Partido donde fué presentada con fecha veinticinco de Abril último, y obtenida la declaración de no estar el acto que la motiva sujeto al impuesto de derechos reales, el Registrador de la Propiedad con fecha siete de Mayo próximo pasado extendió al pie de la mencionada escritura la nota siguiente:«No admitida la inscripción del documento que precede por coincidir los linderos Norte y Este del lote que se pretende inscribir con los de la finca inscripta al folio ciento sesenta y nueve del tomo treinta y seis de este Ayuntamiento, de la propiedad del Ldo. Lorenzo Arias.

Resultando que Alfredo Roig y Ferino, en escrito presentado con fecha diez y seis de Septiembre último, acudió á este Juzgado interponiendo recurso gubernativo contra la nota extendida por el Registrador y que se ordenara á éste procediera á la inscripción á nombre del recurrente, del lote ó extensión de terreno descrito en el testimonio de escritura adicional, fundándose para ello en los siguientes hechos:—Primero: que por escritura de trece de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, Prudencio Sordo Borbolla, vendió á Sebastián Plana y Fuguet, un cuarto de caballería de tierra perteneciente al hatico de la Concepción y procedente de una extensión que con anterioridad había adquirido de Isidro Rosales y Fernández, enagenación que se inscribió á nombre de Plana en el Registro de la Propiedad de este Partido al folio ciento cuarenta y uno del tomo veinte de este Ayuntamiento, finca número novecientos cuarenta y cinco, inscripción primera, con los linderos siguientes: al Norte con el eje de la calle de Virtudes,

por abrir; al Sur, con Ramón Hernández; al Este, con Manuel Cabada y al Oeste con la calzada de la Coloma, y por consecuencia de aquella operación se levantó el oportuno plano del terreno.—Segundo: que por escritura de cinco de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, Prudencio Sordo y Borbolla, adquirió nuevamente el dominio del cuarto de caballería antes descrito, inscribiendo su dominio al folio ciento cuarenta y tres vuelto y ciento cuarenta y cuatro del tomo veinte de este Ayuntamiento finca número novecientos cuarenta y cinco, inscripción segunda.—Tercero: que por escritura de la propia fecha Prudencio Sordo y Borbolla vendió á la The Western Railways Havana Limited, Ferro-carril del Oeste, una faja de terreno del cuarto de caballería que adquirió de Plana, cuyos linderos son: al Norte, con terrenos del vendedor; al Sur, con terrenos también del vendedor, al Este con Manuel Cabada, y al Oeste con la calzada de la Coloma y que los extremos comprendidos en los tres hechos anteriores, quedaban demostrados por los comprendidos en los números primero, segundo y tercero de la certificación del Registro que acompañaba.—Cuarto: que Sordo enagenó y adquirió la finca número novecientos cuarenta y cinco, ó sea el cuarto de caballería ya citado, teniendo enagenado un solar á favor de los herederos de Pedro Aja, y después de adquirido vendió otro solar que en la actualidad se encuentra inscripto á nombre de Juan Camacho de Armas al folio noventa y uno del tomo veinte y nueve, finca mil cuatrocientos cincuenta y cinco de esta Ciudad. Y que para mejor ilustrar al Juzgado, acompañaba una copia del plano del cuarto de caballería ó finca número novecientos cuarenta y cinco por el que se verán señaladas las enagenaciones hechas al Ferro-carril del Oeste, Aja y Juan Camacho de Armas; viniendo en su consecuencia á quedar entre el Ferro-carril y Ramón Hernández una fracción de terreno que es la que deseaba inscribir con los linderos siguientes: al Norte, con el Ferro-carril del Oeste y herederos de Aja; al Sur con Ramón Hernández, al Este con finca de Hoyo ó Cabada y al Oeste, la calzada y Juan Camacho de Armas. —Resultando que con el referido escrito fueron presentados un plano levantado en nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y dos por el agrimensor público José Comba y Prieto, y una certificación del Registrador de la Propiedad librada con fecha primero de Septiembre último que comprende la inscripción de domi-

nio de un cuarto de caballería de tierra, retro comprado por Prudencio Sordo á Sebastián Plana y Fuguet en el año de mil ochocientos noventa y tres, que constituye la finca número novecientos cuarenta y cinco y la de dominio de la porción de terreno á favor del Ferro-carril del Oeste que constituye la finca mil uno; otra certificación del propio Registrador, expedida en cinco de Septiembre último en la que hace constar que en el Registro particular de la finca número novecientos cuarenta y cinco, inscripta al folio ciento cuarenta y tres del tomo veinte del Ayuntamiento de esta Ciudad, no consta nota marginal de segregación de la referida finca á favor de Pedro Pablo Garmendia y compartes, ni de ninguna otra persona.

Resultando que por providencia de diez y siete de Septiembre último, se concedió audiencia al Registrador de la Propiedad de este Partido por el término preventivo de cinco días, providencia que le fué hecha saber el diez y nueve del mismo mes, y con fecha veinticuatro emitió su informe solicitando confirmación de la negativa objeto del recurso, el cual se reduce solo á si debió ó no inscribir la escritura mencionada existiendo en el Registro una porción de terreno á nombre de un tercero, coincidiendo dos de los puntos cardinales del que se pretendió inscribír con el inscripto á nombre de ese tercero: que cuando Roig adquirió el lote de terreno número uno por la escritura de veinticinco de Enero último, se denegó la inscripción de dicho lote, por hallarse inscripto á favor del Ldo. Lorenzo Arias y Guerra al folio ciento sesenta y nueve del tomo treinta y seis de este Ayuntamiento una fracción de terreno de ocho solares con tres linderos iguales al lote que se pretendió inscribir, acompañando á este efecto, señalada con el número uno, certificación del asiento de presentación de la mencionada escritura y nota marginal respectiva: que más tarde Juan Mendoza y Borbolla y el mismo Roig, otorgaron la escritura adicional de veinte y cuatro de Abril último, consignando los linderos del lote número uno, ó extensión de terreno cuya inscripción fué negada, son los siguientes: por el Norte, con terrenos de la propiedad del Ferro-carril del Oeste y solar de los herederos de Aja, por el Sur, con terrenos que fueron de la propiedad de Ramón Hernández, hoy Tomás Valdés Junco, por el Este con el camino antiguo de la Coloma y por el Oeste con la calzada que hoy conduce á la Coloma y Solar de Juan Camacho de Armas; y como quiera que tan solo

variaron un lindero de la escritura primitiva, dejando subsistentes los linderos Norte y Oeste; se vió en la necesidad de no admitir tampoco la inscripción de la escritura adicional por coincidir dichos dos linderos con los de la finca del señor Arias, acompañando así mismo, marcada con el número dos, certificación en que constan los linderos de la finca del referido Arias; en el caso presente los linderos Norte y Oeste de ambas fincas forman el mismo ángulo en el cual no pueden estar comprendidas dos fincas diferentes, siendo por tanto indudable que una está dentro de la otra, ó es la misma finca: que del escrito presentado por Roig y documentos acompañados, no es probable determinar que el lote número uno procede del cuarto de caballería vendido por Prudencio Sordo con pacto de retro y que luego volvió á adquirir, máxime cuando en los títulos calificados, no se consigna tal procedencia, ni se hace mérito alguno al cuarto de caballería de tierra expresada, y que el lote de terreno número uno, con los linderos determinados no estuvo inscripto á favor de Sordo, pues esos linderos han venido á constar en la escritura de venta de Roig, habiendo consignado en la adicional el señor Mendoza, que la rectificación de linderos que hace, no lo verifica por constarle de ciencia propia, sino á virtud de los datos é informes que le ha suministrado el señor Roig.—Resultando de las certificaciones acompañadas por el Registrador, que la marcada con el número primero comprende literalmente el asiento de presentación número doscientos cincuenta y siete que hizo Alfredo Roig y Ferino en nueve de Abril del corriente año de la escritura de veinte y cinco de Enero del mismo, por la que adquirió de los herederos de Sordo el sobrante de siete octavos de caballería de tierra que forman ocho extensiones de terreno, con sus correspondientes linderos en este Término Municipal y la nota que en doce del propio mes de Abril se extendió al margen del referido asiento de presentación en que consta que el título á que se refiere fué inscripto en cuanto á las extensiones de terreno marcados con los número segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo en el tomo treinta y siete de este Ayuntamiento, folio veinte vuelto, número ochocientos ochenta y cinco duplicado, inscripción cuarta y denegada la inscripción de la extensión de terreno marcada con el número primero por aparecer inscripta á favor del Ldo. Lorenzo Arias y Guerra, al folio ciento sesenta

y nueve del tomo treinta y seis de este Ayuntamiento con fracción de terreno de ocho solares con tres linderos iguales á la que se deja de inscribir; y la certificación marcada con el número dos, hace constar que al folio ciento sesenta y nueve del tomo treinta y seis de este Ayuntamiento, tiene inscripto á su favor el Ldo. Lorenzo Arias y Guerra el dominio de ocho solares que componen la finca señalada con el número mil setecientos setenta y tres con los linderos siguientes: al Norte ó derecha saliendo, con los terrenos ocupados por el Ferrocarril del Oeste y los de D. Francisco Aja; al Sur, costado izquierdo, con sobrantes de la mismo hacienda Pinar del Río, que tiene en arrendamiento Agustín Esplugas, al fondo ó sea el viento Este con terrenos vendidos á los herederos de Haza; y al Oeste ó sea al frente, con la carretera de la Coloma. —Resultando que por providencia de veinte y cinco de Septiembre próximo pasado el Juez Municipal de esta ciudad que por sustitución legal se hallaba encargado del Juzgado, se abstuvo de conocer de este expediente por haber emitido opinión en el asunto, mandándolo á pasar al Juez Municipal suplente y en veinte y seis se produjo escrito por el recurrente que presentó en veinte y nueve solicitando se pidiese al Registrador de la Propiedad certificase la procedencia de las fincas objeto del recurso que indispensablemente han de constar en el Registro, así como si entre el terreno vendido al Ferrocarril del Oeste y el lindero de Ramón Hernández, queda algún terreno, cuyo dato haría con vista de la designación del lindero Sur del Ferrocarril del Oeste. estimando las demás consideraciones aducidas en dicho escrito y por un otro sí, expresa que el Registrador no se refiere en su informe al lindero de la parte Oeste del terreno que se deseaba inscribir, en ese auto se refiere al Solar de Juan Camacho de Armas que varía por completo el lindero de este viento de la escritura del señor Arias.

Resultando que habiendo comparecido el recurrente ante esta Superioridad en tiempo y forma, por medio de su escrito de cuatro del mes último representando por lo principal en el sentido de que se resuelva esta alzada revocándose la resolución del Juez de Primera Instancia de esta ciudad y se declare con lugar el recurso gubernativo interpuesto, mandando al Registrador de la Propiedad de este Partido, proceda á hacer la inscripción solicitada, condenando en las costas del mismo á dicho funcionario, bajo los fundamentos de re-

producir en todas sus partes su escrito por el que estableció el recurso gubernativo, así como de haberse infringido el precepto del artículo veinte de la Ley Hipotecaria, aplicado precisamente por el Registrador, para la denegatoria de la inscripción solicitada, pidiendo además por el primero y segundo otrosí es de su referido escrito, se libre mandamiento al Registrador de la Propiedad de este Partido para traer á estos autos certificaciones de varios particulares, así como por el tercero hace la manifestación de que se reserva establecer las acciones que le asistan contra dicho Registrador para exigirle la responsabilidad que proceda, por los perjuicios originados, de sus actos que dán motivo á este recurso, y solicita, á la vez, se reclame certificación literal de varios asientos de fincas para dejar comprobadas las manifestaciones que dicho otrosí contiene.

Resultando: que en Diciembre seis dicho Sr. Roig presentó un escrito dirigido al Presidente de la mencionada Audiencia, apelando, para ante el Presidente de este Supremo Tribunal, de la resolución de aquél.

RESOLUCIÓN:

Considerando: que la cuestión sometida á esta Presidencia se reduce á sí el Registrador de la Propiedad de Pinar del Río procedió ó nó con arreglo á derecho hipotecario al denegar la inscripción de una escritura, habiendo tenido en cuenta para ello, que existía inscripta en el propio Registro, á nombre de tercera persona, una porción de terreno, del cual los linderos Norte y Oeste coinciden en un todo con esos mismos puntos cardinales del que se pretende inscribir últimamente á nombre de otra persona.

Considerando: que la posición mantenida por esos linderos con respecto á una finca es de tal índole, que excluye la existencia de cualquier otro inmueble en la misma posición, á no ser que ambos estuviesen superpuestos, cosa imposible en el terreno de la realidad geométrica, ya que se trata de dos linderos no paralelos; y en este sentido, al denegarse la inscripción nueva de un terreno al Sr. Roig por existir una del Sr. Arias con iguales linderos por la parte Norte y Oeste, estuvo ajustado á derecho el Registrador de la Propiedad.

Considerando: que en consecuencia de lo anteriormente expuesto, existiendo, como existe, una inscripción que comprende al inmueble que se ha tratado de inscribir por persona distinta, según reiteradas decla-

raciones de la Dirección de los Registros de España y de esta Presidencia, es un principio fundamental, en materia de inscripciones, consignado en el artículo veinte de la Ley Hipotecaria, y claramente formulado en su concordante del Reglamento, que el hecho de hallarse inscripto un inmueble á nombre de persona distinta de la que lo transfiera ó grave, es motivo bastante para denegar la inscripción ó anotación del título traslativo de dominio ó constitutivo de un derecho real, exceptuándose solamente los títulos otorgados por personas que hubieren adquirido el derecho sobre los mismos bienes con anterioridad al día en que empezó á regir la Ley Hipotecaria, ó sea, con anterioridad á mil ochocientos ochenta, siempre que se justifique la adquisición con documentos fehacientes y no estuviese inscripto el mismo derecho á favor de otra persona; siendo la razón fundamental de todo esto, la necesidad legal de que aparezcan en los libros del Registro, no solo todas las trasmisiones del dominio de las fincas y de los derechos reales que tengan lugar por título singular ó universal, si no los nombres de las personas en quienes reside la facultad de disponer de aquellos.

Considerando respecto á alegaciones de asientos practicados singularmente y con infracción de preceptos legales, que esas alegaciones no pueden ser tomadas en cuenta, ni apreciadas por el Registrador, ni por sus superiores gerárquicos en el Orden administrativo, por que estos y aquel carecen de competencia para declarar la nulidad de inscripciones hechas en el Registro, todo lo cual es propio y exclusivo de los Tribunales de Justicia en el correspondiente juicio; y mientras no se obtenga por sus trámites legales la declaratoria de la nulidad de un asiento, y su cancelación en el Registro, previos los requisitos señalados en la propia Ley Hipotecaria, existe la presunción de legitimidad de ese asiento, el cual constituye un obstáculo para la inscripción del mismo inmueble á nombre de distinta persona, conforme á lo dispuesto en el ya citado artículo veinte de la Ley; siendo una verdad, reconocida por la jurisprudencia hipotecaria, que la facultad concedida á los Registradores para calificar la validez ó nulidad de los títulos que se presentan á inscripción y la capacidad de los otorgantes, conforme al artículo diez y ocho de la Ley, no es extensiva á los asientos ya practicados, los cuales, aunque se hayan extendido en virtud de títulos nulos, según lo ha de-

clarado ya esta Presidencia, surten todos sus efectos en cuanto á tercero, hasta que se extingan por su cancelación ó por la inscripción á favor de otra persona.

Considerando que al proceder dentro de la Ley el Registrador de la Propiedad de Pinar del Río, como lo ha hecho, no ha incurrido en temeridad de ninguna clase.

Vistos, etc.

Se confirma el auto de diez y siete de Octubre próximo pasado, y su concordante de tres de Diciembre último, así como la nota puesta por el Registrador de la Propiedad de Pinar del Río de siete de Mayo del año próximo pasado, puesta al pié de la escritura adicional de veinte y cuatro de Abril de mil novecientos dos.

Comuníquese, etc. Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, L. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 3.—7 de Febrero.—Inscripción de inmuebles. (*Gaceta Mayo 22.*)

EXTRACTO: Se dispone la inscripción de un inmueble denegada por el Registrador por errores de hecho que se demuestran con los documentos acompañados.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por el Registrador de la Propiedad de Cienfuegos, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de veinte y cuatro de Diciembre último, confirmatoria del auto de cinco de Julio próximo pasado, dictado por el Juez de Primera Instancia de Cienfuegos, que declaró con lugar el recurso establecido por la representación de D. Juan Ignacio Alvarez, como heredero único de su hermano José Martín Pastor Alvarez, conocido por Martín Alvarez, sin segundo apellido, contra la negativa de dicho Registrador de la Propiedad á inscribir á nombre del mencionado Juan Ignacio, la casa calle de Santa Cruz en Cienfuegos, inscripta á nombre de Martín Alvarez sin segundo apellido y que adquirió éste por escritura de veinte y tres de Octubre de mil ochocientos setenta y tres, y cuyo asiento aparece al folio ciento veinte y siete vuelto del tomo primero; y en su consecuencia, como suficientes, los documentos presentados para verificar la inscripción solicitada.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en el auto de cinco de Julio, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que Domingo Porto, en nombre de Juan Ignacio Alvarez, con fecha catorce de Junio del año último solicitó del Registrador de la Propiedad de este Partido, la traslación de los antiguos al moderno Registro, del asiento antiguo que aparece al folio ciento veinte y siete vuelto del tomo primero de la Villa en el cual se hace constar que D. Martín Alvarez, por escritura de veinte y tres de Octubre de mil ochocientos setenta y tres ante el Escribano Juan Hernández Castiñeira, compró á Dª Juana Silva de Font, una casa de mampostería y tejas, compuesta de quince varas de frente por cuarenta de fondo con su terreno parte del solar número trescientos cincuenta y ocho de la calle de Santa Cruz de esta ciudad, y que careciendo dicho asiento de algunos de los requisitos que previene la ley, lo subsana con arreglo á lo que previene el párrafo tercero del artículo segundo de la Ley Hipotecaria en los términos siguientes: Que la finca de referencia constituye una casa de mampostería, tabla y tejas con su terreno de quince varas de frente por cuarenta de fondo ó sean seiscientas varas planas, equivalentes á cuatrocientos treinta y un metros, cuarenta y seis centímetros cuadrados, parte del solar número trescientos cincuenta y ocho antiguo y ochocientos cuarenta y uno moderno del plano de esta ciudad, situada en la calle de Santa Cruz entre las de Casales y Velazco con frente la primera al Norte y lindando por el Oeste ó izquierda con el resto de su mismo solar número trescientos cincuenta y ocho antiguo y ochocientos cuarenta y uno moderno; por el Este ó derecha, con el solar número ochocientos cuarenta moderno y trescientos cincuenta y nueve antiguo y por el Sur ó fondo con el solar número trescientos sesenta y uno antiguo y ochocientos cincuenta y cinco moderno; solicitando además del referido Registrador que una vez hecho el traslado del mencionado asiento al moderno Registro de la Propiedad, se inscriba dicha finca á nombre de Juan Ignacio Alvarez como único heredero del mencionado Martín Alvarez sin segundo apellido como lo acreditaba el auto de declaración de herederos que acompañaba.

Resultando que con dicha solicitud se acompañó la certificación expedida por el escribano de este Juz-

gado Arturo Aulet en catorce de Junio del citado año de mil novecientos uno, relativa al auto dictado por el Juez de primera Instancia de esta Ciudad en once del mismo mes por el que declaró intestado el fallecimiento de José Martín Pastor Alvarez, conocido por Martín Alvarez, y por su único y universal heredero á su hermano Juan Ignacio Alvarez, ó séase el promovente.

FUNDAMENTOS DE LA NEGATIVA DEL REGISTRADOR:

Resultando que recogida dicha certificación por el interesado y presentada nuevamente al Registro después de cumplidos los trámites de liquidación, no fué admitida la inscripción del documento referido, por los defectos siguientes:—Primero: existir la presunción legal, dado antecedentes que constan del Registro, que José Martín Pastor Alvarez, conocido por Martín Alvarez y causante de la herencia á que se refiere el documento presentado, no es la misma persona, que con el solo nombre de D. Martín Alvarez, tiene inscripta al folio ciento veinte y siete vuelto del tomo primero antiguo, la finca cuya inscripción pretende á su favor Juan Ignacio Alvarez, á título de herencia. Segundo: porque constando del Registro, que dicha finca tiene un valor de dos mil setecientos setenta pesos, no puede inscribirse á favor de un heredero colateral, mediante auto dictado sin previa publicación de los edictos que ordena el artículo novecientos ochenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civíl; y Tercero: por no constar que el auto que contiene la declaración de herederos esté ejecutoriado y que no pareciendo subsanable el segundo defecto y siendo aplicable al primero el precepto absoluto del artículo veinte de la Ley, no se admite tampoco la anotación preventiva.

Resultando que Domingo Porto, con fecha diez y ocho de Junio solicitó del Registrador de la Propiedad de este Partido, certificación en relación de la inscripción de dominio que á nombre de Martín Alvarez aparece al folio y número expresados en su solicitud anterior relativa á la finca á que se ha hecho mención, certificando dicho funcionario con fecha veinte y uno de Jnnio de mil novecientos uno, aparecer al folio y número expresados el asiento de inscripción del solar marcado con el número trescientos cincuenta y ocho, con la fábrica de mampostería, tabla y tejas que contiene, situado en la ca-

lle de Santa Cruz, á favor de D. Martín Alvarez por compra á Dª Juana Silva de Font, esto, es, quince varas de frente por cuarenta de fondo de dicho solar, según escritura de veinte y tres de Octubre de mil ochocientos setenta y tres ante el Escribano D. Juan Hernández Castiñeira, por la cantidad de mil pesos al contado: que al margen del asiento relacionado existe una nota que dice: Véase el tomo sesenta y ocho del Ayuntamiento de Cienfuegos, folio ciento ochenta y tres, finca número dos mil ochocientos noventa, anotación letra A. «Expresándose el asiento del que aparece ser el valor de dicha casa, de dos mil setecientos setenta pesos; certificándose asimismo por el referido funcionario, haber tomado anotación preventiva de posesión á favor de Manuel Bello y Ríos por haber suspendido la inscripción de posesión que este solicitó de la referida finca en virtud de expediente posesorio promovido al efecto ante este Juzgado por ante el escribano Andrés S. Moreno.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que con fecha siete de Agosto del expresado año Domingo Porto con el carácter antes referido estableció el presente recurso gubernativo contra la nota de suspensión ó no admisión de la inscripción á que se viene haciendo referencia, alegando como fundamentos del primer extremo de la negativa, la costumbre en las certificaciones de expresarse en ellas á los niños que se inscriben distintos nombres, habiéndose justificado por la información ad perpetuam promovida que José Martín Pastor Alvarez sólo usaba el nombre de Martín con el que era conocido, debido á que en esta ciudad sólo hubo un Martín Alvarez capaz de comprar casas en mil ochocientos setenta y tres y ese era el causante de su mandante, fallecido violentamente en su casa el día primero de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, y respecto al segundo extremo de la negativa, consta de la certificación de la declarrtoria de herederos, que se oyó en el expediente al Ministerio Fiscal el cual solicitó se hiciese la declaratoria interesada por no encontrar el defecto que nota el señor Registrador, y en cuanto al valor de la finca consta de la certificación del Registro á que anteriormente se alude, dicha finca costó al adquirirse mil pesos, que es el valor con que figura en el asiento aún vigente, debiendo ser hoy aún ménos dicho valor por la gran baja que han sufrido

las fincas con motivo de la paralización general de los negocios, y en cuanto al tercer extremo que el auto de declaratoría de herederos quedó firme el mismo día en que se dictó por haber sido de conformidad con el Ministerio Fiscal, única parte que podía oponerse aún cuando si así se le exigiese hubiera podido poner el actuario al pie de la certificación el carácter de ejecutorio de aquél y concluye suplicando se tenga por interpuesto recurso gubernativo contra la calificación del señor Registrador de la Propiedad de esta Ciudad, relativa á la inscripción á favor de Juan Ignacio Alvarez del dominio de la casa que en la calle de Santa Cruz de dicha Ciudad poseía su hermano José Martín Alvarez conocido por Martín Alvarez y previo informe de dicho funcionario mandar á hacer la transcripción solicitada.

Resultando que por providencia de ocho de Agosto del expresado año del señor Presidente de la Audiencia de Santa Clara se tuvo por establecido el recurso y se mandó poner en conocimiento del Registrador y se le remitió original el expediente para informe.

Resultando que con fecha veinte y cuatro del mes antes citado el señor Registrador de la Propiedad emitió su informe en el sentido de que no es D. Martín Alvarez la misma persona de D. José Martín Pastor Alvarez porque los antecedentes que obran en el Registro así permiten asegurarlo, ni aunque lo fuera, su heredero Juan Ignacio Alvarez ha obtenido la declaración de su derceho con arreglo al procedimiento que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ni aún siquiera el auto en que se declara tal, está revestido de la autoridad que requieren los de su clase para que produzca un asiento en el Registro, que respecto de la finca de que se trata á consecuencia del juicio ejecutivo seguido por José Antonio Granda contra la sucesión de D Martín Alvarez, se tomó anotación de suspensión de embargo decretado en dicho juicio á favor de D. Manuel Bello y Ríos por el defecto de encontrarse al folio ciento veinte y siete vuelto del tomo primero del antiguo Registro un asiento del cual aparece inscripto el dominio de dicha finca á favor de D. Martín Alvarcz, que contradecía la posesión en que se hallaba de la misma el referido Bello y Ríos que la adquirió en el citado juicio ejecutivo contra la sucesión de D. Martín Alvarez Zurrón, cuyo expediente de posesión se aprobó por este Juzgado en diez y seis de Diciembre de mil ochocientos no-

venta y nueve mandando inscribir la posesión, anotación que fué después mandada cancelar por el propio Juzgado por haberse opuesto el nuevo heredero Juan Ignacio Alvarez; que respecto al segundo extremo; cuando la ley habla del valor de una casa, se refiere al que tiene en la actualidad y no al que tuvo en tiempos pasados, no habiendo otro medio de comprobación del valor que la tasación pericial y los amillaramientos cuando se trata de bienes inmuebles y que en ese concepto. excediendo de cinco mil pesetas el valor de la herencia como consta del Registro, supuesto que figura que la casa paga de contribución cinco pesos cincuenta centavos por trimestre, capitalizada esa suma al ocho por ciento da un valor de dos mil setecientos setenta y cinco pesos, por lo que tratándose de herencia colateral no puede hacerse la declaratoria de herederos sin el previo trámite de la publicación de anuncio.y por último no constando que el auto de declaratoria de heredero presentado por el recurrente esté ejecutoriado, carece de autenticidad para pue produzca asiento en el Registro según entre otras resoluciones la de veinte y siete de Febrero de mil ochocientos setenta y cinco que declara que el no constar que la sentencia de declaratoria de herederos sea firme, impide sea inscripta mientras no se acredite en forma legal esta circunstancia.

Resultando que elevado este recurso, al señor Presidente de la Audiencia se informó por este Juzgado la improcedencia de la negativa del Registrador en cuanto al primer extremo por haberse justificado en la información ad perpetuam promovida por Domingo Porto, apoderado de Juan Ignacio Alvarez que José Martín Pastor Alvarez era hijo de María del Buen Viaje y hermano del expresado Juan Ignacio y que el Martín Alvarez que falleció por muerte violenta el día primero de Agosto de mil ochocientos setenta y seis y que aparece ser natural de Castilla la Vieja, es natural de Santa Clara, ya referido, hermano del Juan Ignacio; que respecto del segundo extremo de la negativa del Registrador, por certificación del propio funcionario. la casa objeto del recurso la adquirió Martín Alvarez de Juana Silva de Font, por la cantidad de mil pesos; que el auto de declaratoria de herederos fué bien dictado por que no había motivo racionalmente fundado para suponer que existiesen otros parientes de igual ó mejor grado y porque los bienes que resultan de la propiedad de Martín Alva-

rez no llegan en valor, según esos datos, á la suma de dos mil pesos, lo que tuvo en cuenta igualmente el representante del Ministerio Fiscal para pedir que se dictara el expresado auto, y por último que respecto al tercer extremo de la negativa, el Escribano que corrió con la declaratoria de herederos, informó no haberse interpuesto contra el auto dictado en la misma recurso alguno.

Resultando que elevado con dicho informe el recurso al Sr. Presidente de la Audiencia, estimó el mismo ser de la competencia dicho recurso del Juez de primera instancia de esta Ciudad, dándose cuenta al Sr. Juez que provee con el recurso y el escrito de Domingo Porto de quince de Mayo último, en dos de los corrientes, en atención á que el Juez de primera instancia de esta ciudad Ramón J. Madrigal no proveyó á aquellos oportunamente.

Resultando que por el escrito á que se hace referencia en el Resultando anterior, se solicita se libre mandamiento al Registrador de la Propiedad por el otrosí del mismo, para que al margen del asiento de presentación del título motivo de este recurso, que es el número quinientos treinta y seis del tomo diez y nueve ponga la nota que dispone el último párrafo del artículo sesenta y seis de la Ley Hipotecaria, relativo á quedar en suspenso todos los términos señalados, desde la fecha del asiento de presentación, hasta la resolución del recurso, una vez establecido éste.

ALZADA:

Resultando que con fecha cinco de Enero del corriente año presentó escrito dicho Registrador, dirigido al Presidente de la Andiencia, apelando para ante la Presidencia del Supremo la resolución de aquel.

DECISIÓN DE LA ALZADA:

Considerando que, dados los antecedentes que constan en el actual expediente, antecedentes derivados de dos declaratorias de herederos, en que, además de haber intervenido el Ministerio público, declararon testigos que no aparecen recusados; puede decirse que Martín Alvarez, sin segundo apellido, y Martín Alvarez Zurrón son dos personas distintas, habiendo sido declarado único y universal heredero del primero su hermano Juan Ignacio Alvarez, sin que aparezcan otros parientes de igual derecho á la herencia, en tanto que del

segundo fueron declarados herederos su hermana Petra y diez sobrinos, hijos de diversos hermanos de dicho Alvarez Zurrón.

Considerando que la representación de Juan Ignacio Alvarez, pretendiendo inscribir á nombre de éste, como único y universal heredero de su hermano Martín, sin segundo apellido, una casa que aparece inscripta en el antiguo Registro de Cienfuegos á favor del último nombrado, casa número trescientos cincuenta y ocho antiguo, y ochocientos cuarenta y uno moderno, en la calle de Santa Cruz de esta Ciudad, presentó, como documento justificativo, la declaratoria judicial de herederos abintestato de Martín Alvarez, sin segundo apellido, á favor de su hermano Juan Ignacio, y es doctrina en derecho hipotecario, que por la declaración judicial de heredero único y universal de una persona, muerta abintestato, declaración que por su propia naturaleza reviste los caracteres de un título de dominio perfecto, excluyente de toda reserva á favor de tercero de mejor derecho, ya que tal declaración tiene la autoridad y firmeza de cosa juzgada y en ese sentido causa estado; es incuestionable el derecho de tal heredero á que se inscriban á su nombre todos los bienes que en el Registro consten inscriptos en favor de aquélla que murió intestada, sin necesidad de otro documento alguno, salvo las notas adicionales que fueren necesarias.

Considerando que la presunción del Registrador en su primer defecto no aparece derivada de hecho alguno que le dé fuerza, y contra esa prevención, pues no merece otro nombre, existe un expediente *ad perpetuam*, tramitado conforme á derecho, en que se justificó que José Martín Pastor Alvarez era Martín Alvarez, sin segundo apellido, muerto violentamente en mil ochocientos setenta y seis, y hermano de Juan Ignacio Alvarez, heredero único abintestato de aquél; y entre esa prevención ó presunción y esa justificación, es lógico y jurídico dar á ésta toda preferencia.

Considerando en cuanto al segundo defecto alegado, que siendo al parecer para el Registrador de la Propiedad una misma persona Martín Alvarez sin segundo apellido y Martín Alvarez Zurrón, de ese error han nacido otros, según afirma en su informe el Juez de Primera Instancia de Cienfuegos, pues apareciendo por el antiguo asiento de inscripción, á favor de Martín Alvarez, sin segundo apellido, de una casa en la calle de Santa Cruz, que aquélla fué adquirida de Juana

Silva de Font, por la cantidad de mil pesos, en mil ochocientos setenta y tres, el mayor precio que el Registrador da á ese inmueble es debido á que ha tomado, como precio de ella, el de otra casa que á su vez se justipreció y sacó á pública subasta en un mismo juicio, casa situada en la calle de San Carlos y que fué tasada en dos mil y pico de pesos, sin que haya por otra parte, dato alguno demostrativo de que el valor de los bienes de la herencia de Martín Alvarez, sin segundo apellido, excediera de las cinco mil pesetas que señala el artículo ochocientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, además que con posterioridad á la época de la adquisición de la casa de que se trata, la propiedad, lejos de aumentar, bajó de valor en esta Isla, por múltiples causas.

Considerando por último, en cuanto al tercer defecto que, aun cuando dentro del derecho hipotecario la declaración de heredero abintestato excluye por su propia naturaleza toda reserva á favor de tercero de mejor derecho, ya que tal declaración tiene la autoridad y firmeza de cosa juzgada y en ese sentido causa estado, pudiera decirse que dicha resolución queda firme desde el instante en que se dicta; eso no obstante, dicha declaratoria de heredero se presentó al Registro siete ú ocho días después de dictada, y según afirma el Juez de Primera Instancia en su informe, es firme de todo punto el auto que se dictó, por cuanto contra él, conforme manifestación del actuario, que corrió con el expediente, no se interpuso recurso alguno, quedando firme por lo tanto.

Vistos, etc.

Esta Presidencia confirma el auto de cinco de Julio y su concordante de veinte y cuatro de Diciembre, ambos del año próximo pasado, dictados respectivamente per el Juez de Primera Instancia de Cienfuegos y el Presidente de la Audiencia de Santa Clara.

Comuníquese, etc. Rafael Cruz Pérez.—Ante mí L. *E. Mesa y Domínguez.*

Res. 4.—7 de Febrero.—Cancelación. (*Gac. Mayo 30.*)

EXTRACTO: Se declara que procede una cancelación de hipoteca constituída á favor de una Obrapía y realizada por el patrono de la misma; puesto que del examen de las escrituras de fundación se ve claramente que éste no tenía sólo facultades administrativas, sino también las ne-

cesarias para la cancelación, sin las cuales no podría cumplir la voluntad del fundador.

Una certificación de defunción sólo prueba la muerte de la persona á quien se refiera, pero no su estado civil.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Registrador de la Propiedad de Jaruco, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana de veinte y tres de Octubre próximo pasado, revocatoria del auto de veinte de Septiembre último dictado por el Juez de Primera Instancia de Jaruco, por el cual se confirmó la nota de denegación de cancelación puesta por el Registrador al pie de la escritura número ciento sesenta y nueve sobre recibo de cantidad y cancelación de hipoteca, de diez y seis de Julio de mil novecientos uno, ante el Notario Federico Mora y Valdés, nota de fecha veinte y nueve de Julio último.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en los autos mencionados de veinte de Septiembre y veinte y tres de Octubre, la cual es como sigue:

NOTA DEL REGISTRADOR:

Resultando que presentado en el Registro de la Propiedad de este Partido un testimonio de la escritura número ciento sesenta y nueve, otorgada en diez y seis de Julio de mil novecientos uno, ante el Notario Federico Mora, por don Ricardo Armenteros y Ovando, en representación de su menor hijo Arturo Armenteros y Peñalver y el señor Federico Bascuas y Rodríguez, sobre recibo de cantidad y cancelación de hipotecas para la cancelación oportuna, dicho funcionario denegó la cancelación referida por advertirse el defecto de no insertarse las escrituras de fundación y reformación de la Obrapía de Martín Calvo de la Puerta, ni traerse á la vista para calificar la capacidad legal del patrono ó su representante legal para cancelar la hipoteca que garantiza el crédito, siendo insuficiente á ese fin de la calificación, los datos que proporciona la certificación de diez y ocho de Abril último, expedida en la Habana por el Escribano de Primera Instancia del Este, don Antonio Daumy y González y relativa á los actos de conciliación promovidos en dicho Juzgado por don Francisco Valdés de la Torre, contra el patrono de la Obrapía referida, por no com-

prenderse íntegras para su exacto conocimiento las escrituras de fundación y refundación de la indicada Obrapía y observarse también el defecto de que no se justifica que doña Rosario Eligio Valdés halla fallecido en estado de soltería, de cuya circunstancia se hace depender la reversión de la dote á la Obrapía, según la cláusula cuarta del documento que precede, para cuya calificación se tuvo á la vista el documento que principia á fojas doce de estos autos.

RECURSO:

Resultando que el Notario don Federico Mora, ante quién se otorgó la escritura cuyo testimonio fué presentado al Registro y se denegó la cancelación por la nota expresada ya, representado por el Procurador Ricardo Martínez y por su escrito de fojas veinte y cinco, interpuso recurso gubernativo contra la nota de suspensión referida pidiendo su tramitación y en definitiva se declare que dicha escritura se halla extendida con arreglo á las formalidades y prescripciones legales, fundándose para ello en las razones que alega en el escrito referido.

Resultando que pedido informe al Registrador de la Propiedad, éste lo evacuó en el término de quinto día, pidiendo que se confirmase la nota de no admisión de la cancelación que motiva este recurso, por los fundamentos en que descansa y por las razones consignadas en el informe que antecede.

HECHOS:

Resultando que en dicha escritura de fecha diez y seis de Julio de mil novecientos uno, concurren como otorgantes, de una parte Ricardo Armenteros y Ovando por su propio derecho y de la otra Federico Bascuas y Rodríguez; el primero, ó sea Armenteros, en representación de su menor hijo Arturo Armenteros y Peñalver; según la disposición publicada en la GACETA DE LA HABANA correspondiente al diez y nueve de Agosto de mil novecientos que dice así: «Secretaría de Estado y Gobernación — Beneficencia.—El Señor Gobernador Militar, en carta oficial de ocho del actual ha reconocido el derecho que le asiste al Sr. Arturo Armenteros, representado por su padre D. Ricardo Armenteros y Ovando, durante su menor edad, al Patronato de la Obrapía mandada á fundar

por D. Martín Calvo de la Puerta; siendo por lo tanto relevado del referido cargo el Sr. Hugo Roberts, que lo venía desempeñando interinamente. Lo que se publica en la GACETA DE LA HABANA, para general conocimiento. Habana quince de Agosto de mil novecientos.— El Sub-Secretario, F. Figueredo, y el Notario autorizante da fe que la inserción anterior ha sido copiada literalmente del número cuarenta y tres del aludido periódico Oficial que ha tenido á la vista. Resultando que el referido Armenteros y Ovando con el carácter relacionado percibió, á presencia del Notario autorizante, de lo cual dá fe, de manos del referido Bascuas y Rodríguez, la suma de novecientos setenta pesos en moneda de oro del cuño español á su entera satisfacción; consignando además que con anterioridad tiene recibidos del propio Bascuas todos los intereses vencidos hasta la citada fecha de la escritura. Resultando que, á virtud de la cantidad recibida por Armenteros y Ovando, declara exento de toda responsabilidad á Bascuas en cuanto á los novecientos setenta pesos oro y á los intereses de los mismos hasta la indicada fecha; consintiendo en que se cancele totalmente la hipoteca que grava el potrero «Montalvito» de la propiedad de Bascuas, debiendo cancelarse también totalmente la inscripción que de ella se hizo en el Registro de la Propiedad á favor de Dª María del Rosario Felicia Eligio y Valdés con la cláusula de reversión á la Obrapía ya mencionada, en caso de fallecimiento de la dotada. Resultando que la cláusula cuarta de la citada escritura de diez y seis de Julio dice así. «Que habiendo fallecido en esta Ciudad, en veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, la repetida Dª Rosario Eligio y Valdés, según lo acredita la certificación expedida por el Sr. Juez Municipal suplente del Distrito del Este de esta Ciudad, que al final de la presente escritura se agrega, para que forme parte de ella, ha llegado el caso previsto de reversión de dicha dote á la Obrapía, toda vez que la agraciada falleció en estado de soltería.» Resultando que la certificación á que alude la citada cláusula cuarta, dice textualmente así: «Licenciado Wenceslao Gálvez y Delmonte, Juez Municipal suplente del Distrito del Este y encargado del Registro Civil del mismo. Certifico; que al folio trescientos cincuenta y ocho vuelto del Tomo diez y nueve, sección de Defunciones del extinguido Juzgado de Belén, existe una inscripción que copiada dice: Nú-

mero ochocientos doce. Rosario Eligio Valdés. En la Habana á las dos y media de la tarde del día veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, ante el Sr. Lcdo. Guillermo Chaple y Suárez, Juez Municipal del Distrito de Belén y de D. José María Franquelo y Rodríguez, Secretario, comparece D. Antonio María Sucarichi, natural de esta Ciudad, mayor de edad, casado, empleado y vecino de Sol ciento veinte y uno, manifestando que á las dos de la tarde de ayer y á consecuencia de arterio-esclerosis, falleció en su domicilio Teniente Rey sesenta y dos Dª Rosario Eligio Valdés, natural de esta Ciudad, de sesenta y dos años de edad, soltera, hija de don Antonio y de doña Dolores, habiendo otorgado testamento en treinta de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve ante el Notario don Mateo González Alvarez, cuyo cadáver será sepultado en el Cementerio de Colón. En vista de estas manifestaciones y de la certificación facultativa presentada, el señor Juez dispuso se extendiera la presente y se expidiera la correspondiente licencia para su enterramiento. Son testigos presenciales, don Eugenio Carmona, natural de Canarias, vecino de Prado cuarenta y cuatro y don Juan Grisoni, de Jesús Peregrino cincuenta y siete, natural de Santa Clara, ambos mayores de edad, casados y empleados, los que firman con el declarante después de Su Señoría por ante mí que lo certifico. Hay un sello del Juzgado.—Guillermo Chaple.—Eugenio Carmona:—Juan Grisoni.—Antonio M. Sucarichi.—José M. Franquelo.—Es copia exacta de su original, que á petición de parte interesada expido en la Habana á seis de Julio de mil novecientos uno.—Wenceslao Gálvez.—El Secretario, Miguel Mª Romero. Resultando que la primera copia de la repetida escritura de diez y seis de Julio fué presentada en el Registro de la Propiedad de Jaruco en veinte y uno de Julio último con una certificación expedida por don Antonio Daumy y González, Escribano del Juzgado de Primera Instancia del Este de la Habana en los autos promovidos sobre consignación por don Francisco Valdés de la Torre, contra el Patrono de la Obrapía de don Martín Calvo de la Puerta, recayendo la nota de calificación recurrida que dice así: "No admitida la cancelación á que se refiere el documento que precede por advertirse el defecto de no insertarse las escrituras de fundación y reformación de la Obrapía de Martín Calvo de la Puerta, ni traerse á la vista, para calificar

la capacidad del Patrono, ó su representante legal, para cancelar la hipoteca que garantiza el crédito, siendo insuficiente á ese fin de la calificación, los datos que proporciona la certificación de fecha diez y ocho de Abril último, expedida en la Habana por el Escribano del Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Este don Antonio Daumy y González, relativa á los autos de consignación promovidos en dicho Juzgado por don Francisco Valdés de la Torre, contra el Patrono de la Obrapía referida, por no comprenderse íntegras, para su exacto conocimiento, las escrituras indicadas de fundación y refundación de la indicada Obrapía; y observarse también el defecto de que no se justifica que doña Rosario Eligio Valdés, haya fallecido en estado de soltería, de cuya circunstancia se hace depender la reversión de la dote á la Obrapía, según la cláusula cuarta del documento que precede; y habiéndo transcurrido treinta días, sin haberse subsanado dichos defectos, firmo la presente calificación en Jaruco á veinte y nueve de Julio de mil novecientos dos.—Miguel Araoz. Resultando que el Dr. Federico Mora, en concepto de Notario autorizante de la ya referida escritura de diez y seis de Julio de mil novecientos uno, promovió este expediente gubernativo, fundado en el artículo ciento catorce del Reglamento de la Ley Hipotecaria, á fin de que se declare que el documento en cuestión se halla extendido con arreglo á las formalidades y prescripciones legales. Resultando que de esa pretensión se dió traslado al Registrador de la Propiedad de Jaruco, quién evacuó ese trámite, pidiendo la confirmación de la nota recurrida. Resultando que el Juez de Primera Instancia de dicho Distrito, con fecha veinte de Septiembre último, dictó el auto apelado que declara que es de confirmarse y se confirma la nota de denegación de cancelación recurrida, puesta por el Registrador de la Propiedad al pie de la escritura que comienza á fojas primera de estos autos, estableciéndose, como queda dicho, por el Notario Dr. Federico Mora el presente recurso de apelación.

Resultando que con fecha cinco de Noviembre presentó escrito dicho Registrador de la Propiedad al Presidente de la Audiencia, apelando para ante el Presidente del Supremo de la resolución de aquél.

Resultando que para mejor proveer se pidió por esta Presidencia al Patrono de la Obrapía de D. Martín Calvo de la Puerta, testimonio de la escritura de fun-

dación y reformación de dicha Obrapía, así como al Registrador de la Propiedad de Jaruco, para que, en el caso de que en ese Registro constase alguna cancelación de hipoteca, relativa á dicha Obrapía, remitiese certificación literal del asiento.

RESOLUCIÓN:

Considerando que esa Obrapía se fundó á mediados del siglo diez y siete, y dada la manera de ser de las escrituras de tan apartada época, y de las costumbres reinantes de la Isla, sgún consta en documentos de entonces, es natural que se interprete la voluntad del fundador de la Obrapía respecto á facultades que diera al Patrono nombrado, cargo delicado y que solo podía recaer en persona que mereciera la absoluta confianza del fundador.

Considerando que bien combinado el contenido de las cláusulas cuarta, décima sexta, décima séptima y vigésima de la escritura de reformación, cláusulas todas que estuvieron á la vista del Registrador para el hecho de calificar, se vé por ellas y por su espíritu, que no fué la voluntad del fundador dar facultades meramente administrativas, sino tambien de dominio, pues de otro modo no hubiera podido el patrono recojer los capitales y entregar las dotes en los cortos plazos marcados; de todo lo cual se deduce jurídicamente que el Patrono tiene facultad de cancelar.

Considerando respecto á la certificación de defunción de Dª Rosario Eligio Valdés, que el certificado de defunción es documento fehaciente solo en cuanto al extremo relativo á la dicha defunción; pero no en cuanto á probarse con él el estado de soltería, extremo este que debe acreditarse por los medios que el derecho brinda; en lo cual tuvo razón el Registrador de la Prodiedad de Jaruco, no encontrando bastante la certificación de defunción en lo que respecta al caso de soltería.

Esta Presidencia confirma la resolución de veinte y tres de Octubre ya citada, y una vez que se presente al Registrador la prueba legal de que Dª Rosario Eligio Valdés falleció en estado de soltería, proceda á la cancelación de la hipoteca.

Comuníquese, etc.

Rafael Cruz Pérez. —Antemí, L. Antonio E. Mesa y Domímguez.

Res. 5.—16 de Febrero.—Inscripción. (*Gac. Junio 5.*)

EXTRACTO: Celebrado un contrato de anticresis antes de regir el Código Civil en el cual se pactó que los bienes dados en administración no podían ser enajenados ni gravados en ninguna forma sin la concurrencia del acreedor y del deudor é inscrito este contrato en el Registro de la Propiedad su inscripción obsta á la de una escritura de venta celebrada por el propietario del inmueble afecto, sin el acuerdo y concurrencia del acreedor á quien en administración se había entregado junto con otros bienes.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por el Sr. José M. Berriz contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, de siete de Enero del corriente, confirmatoria del auto de tres de Diciembre próximo pasado, dictado por el Juez del Distrito Oeste de esta Capital, según el cual se confirma la nota del Registrador de la Propiedad de diez y seis de Agosto último, por la cual no se admitió la inscripción del documento de diez y ocho de Junio de mil novecientos uno, porque la estancia Medina se halla sujeta á un contrato de anticresis, cuya cláusula octava es terminante al decir que cualquier contrato de venta real ó á censo de solares ó lotes en cualquiera de las referidas estancias que desde luego entra á administrar libremente el señor Hernández, no podrá verificarse sin anuencia y consentimiento de ambos contratantes, para lo cual se procederá de acuerdo, firmando dichas escrituras de traspasos, conjuntamente.

Reproduciendo la relación de hechos contenida en el mencionado auto de tres de Diciembre, la cual como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que por escritura pública, otorgada ante el Notario Ldo. Juan Antonio Lliteras y Jaques, en diez y ocho de Junio de mil novecientos uno, la señora Herminia Zarza y Hernández, con la licencia de su consorte el señor Rafael de la Torre y Castro, vendió al señor José María Bérriz y Negrini, una casa de tabla y papel de asbesto que construyó en el solar número seis de la manzana número setenta y seis del reparto de la estancia de Medina, situada en esta

Capital, en el barrio del Vedado, con autorización de la señora Carmen Medina y León, dueña del terreno en que construyó dicha casa: que por la propia escritura la referida señora Carmen Medina y León, vendió también al señor Berriz y Negrini los solares números cinco y seis de la manzana número cuarenta y seis de la referida estancia, en precio de quinientos pesos oro americano cada uno de los dos primeros solares, novecientos pesos en igual moneda el tercero, y un mil pesos en la propia moneda cada uno de los dos últimos, que quedaron impuestos en los respectivos solares á censo reservativo, con el rédito anual de un cinco por ciento pagadero los días diez y ocho de Junio de cada año, por anualidades adelantadas; quedando afecto al censo, cuanto existe fabricado y se fabricare en lo sucesivo en dichos solares, y obligándose el censatario á no venderlos en fracciones, ni dividir el capital impuesto sin el consentimiento de la censualista; y que por la propia escritura, la señora Carmen Sosa y León, como madre legítima y representante legal de sus menores hijos don Francisco y don Eduardo, se obligó á practicar las gestiones necesarias en el juicio ejecutivo seguido en el Juzgado que fué del Oeste, hoy del Este, ante el Escribano don Bernardino Suárez, después don José María Egea, por su esposo don Francisco Noguerol, contra la señora María del Carmen Medina para que se levantase un embargo puesto en los citados solares, y que en su lugar se imponga dicho embargo, sobre los censos que en los mismos se constituyen y sus réditos; cuya obligación aceptó el censatario señor Berriz y Negrini.—Resultando que una primera copia de dicha escritura, previo el pago de los derechos de la Hacienda, fué presentada al Registro de la Propiedad del Mediodía para su inscripción—y el señor Registrador, por nota puesta en diez y seis de Agosto de mil novecientos uno, no admitió la inscripción de dicho documento expresando que la estancia Medina se halla sujeta á un contrato de anticresis, cuya cláusula octava, según la inscripción hecha en ese Registro dice así: "Cualquier contrato de venta real ó á censo de solares ó lotes en cualquiera de las referidas estancias, que desde luego entra á administrar libremente el señor Hernández, no podrá verificarse sin su anuencia y consentimiento de ambos contratantes, para lo cual se pondrán de acuerdo, firmando dichas escrituras de traspasos, conjuntamente", y habiéndose hecho en este

caso la venta sin el concurso del señor Menéndez, no es inscribible el contrato.— Resultando que contra esa calificación estableció recurso gubernativo ante esta Delegación D. José María Bérriz y Negrini, por su escrito presentado en diez y seis de Junio último, pidiendo que se deje sin efecto la nota puesta por el Registrador de la Propiedad del Mediodía y se le ordene que verifique la inscripción solicitada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que el recurrente funda el recurso en las razones siguientes: que no es válida ni eficáz la limitación impuesta al libre ejercicio de los derechos dominicales de la señora Medina: que el pacto anticrético se reputaba ilícito en la antigua legislación española, y que los autores del Código Civil vigente consintieron en concederle vida jurídica y regular á ese pacto, sólo condicionado en la forma y medida que aparece en el artículo mil ciento ochenta y uno; que el artículo mil ciento ochenta y cuatro dispone que el acreedor en el contrato de anticresis no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido; que no puede menos de creer que, si no en la letra, en el espíritu restrictivo de este precepto, se halla comprendida toda convención que desnaturalizando el contrato principal confiera al acreedor, no ya sólo el carácter de dueño, sino también cualquier derecho ó facultad que constituya un atributo necesario ó esencial de la propiedad, que por el modo como aparece regulado en el Código el contrato de anticresis, se vé claramente el deseo del legislador de que el dueño de los bienes conserve íntegramente, sin desmembración alguna, todos sus derechos de propietarios: que casi puede afirmarse que sólo á ese precio la anticresis vino á tomar puesto entre nuestras instituciones contractuales, y que si esto es así no puede considerarse válido el pacto celebrado entre la señora Medina y el señor Menéndez, según el cual, del consentimiento del acreedor dependería que la dueña de la finca ejercitara ó no libremente el *jus disponendi*, esto es, el atributo más característico y diferenciador del derecho de propiedad. Que mirando la cuestión bajo otro punto de vista, resulta que la limitación impuesta á la señora Medina no es más que una variedad patológica del reprobado pacto de no enagenar, porque no hay diferencia práctica entre el caso de quien se obliga simplemente á

no trasmitir su propiedad sin obtener préviamente la anuencia y el concurso de un tercero que ninguna participación tiene en el dominio de los bienes: que el contenido de la cláusula octava del contrato de anticresis de que se trata, no obstante el disfraz de que aparece revestido, es un verdadero pacto de no enagenar y por serlo carece de toda eficacia jurídica.—Que en el Registro está inscripto el dominio de la finca á favor de la senora Medina, el contrato de anticresis á favor del señor Menéndez, y el pacto de no gaennar, contrario este último á la Ley y á los otros dos derechos primordiales de dominio y de anticresis; y que no es posible que el Registrador respete el pacto de no enagenar y prescinda del dominio y de la anticresis, pues no es posible que en el campo del derecho, goce de mayores preeminencias, precisamente aquello á que la ley niega todo amparo y protección.—Resultando que remitido el expediente al Registrador de la Propiedad del Mediodía para informe, lo evacuó insistiendo en la negativa de inscripción é interesando que se confirme la nota recurrida.—Resultando que el Registrador funda su pretensión en las razones siguientes: que el Código Civil sanciona el contrato de anticresis; y la cláusula que el recurrente estima nula se armoniza perfectamente con las disposiciones que regulan ese contrato: sin esa cláusula podía resultar ineficaz para el acreedor lo convenido con el deudor, pues quedaría al arbitrio de éste, hacer desaparecer la cosa que le había dado para que con sus productos se hiciera pago de su crédito, y á evitar que así suceda va encaminado el artículo mil ochocientos ochenta y tres de dicho Cuerpo legal, cuando dice que «el deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe á su acreedor.» Que Dª Carmen Medina, sin haber pagado á su acreedor Menéndez, procede como quien ya ha readquirido el goce del inmueble y lo fracciona á su antojo, que es lo que ha querido impedir la cláusula octava del contrato: que se pretende que se inscriba una escritura de la cual se deriva la desmembración del derecho del acreedor por una parte, y por otra la creación de otro derecho que prohibe el párrafo primero citado del artículo mil ochocientos ochenta y tres del Código Civil, esto es, el derecho de gozar del inmueble sin pagar al acreedor, que á tal cosa equivale el reconocimiento del censo de tres mil novecientos pesos en moneda de los Estados Unidos á

favor de doña Carmen, que debe respetarse el derecho inscripto á favor del Sr. Menéndez, conforme á los artículos veinte y cuatro y veinte y cinco de la Ley Hipotecaria: que la inscripción de la escritura que se pretende, traería como consecuencia necesaria, que el Registrador es ineficaz para llenar la misión que le está encomendada: que el Sr. Bérriz, que impugna la prohibición impuesta á la Sra. Medina por el Sr. Menéndez, no ha tenido inconveniente en consignar en la cláusula undécima de su escritura «que los solares de terreno acensuados, no podían venderse en fracciones ni tampoco dividirse el capital impuesto sin el consentimiento de la censualista: y que la prohibición de enagenar sin consentimiento del acreedor es permitida por la Ley, como que se halla establecida en el artículo mil seiscientos diez y ocho del Código Civil.»—Resultando que el Registrador de la Propiedad ha presentado un segundo informe como ampliación del primero, en el que, entre otras razones, dice que el contrato de anticresis entre el Sr. Benito Menéndez y la Sra. Medina se celebró en mil ochocientos ochenta y seis, antes de la publicación del Código Civil, y por consiguiente con arreglo á la primera y á la segunda de las disposiciones transitorias de dicho Código le es aplicable la legislación anterior, y por tanto la Ley sesenta y siete, título quinto, Partida quinta, según la cual era válido y eficaz el pacto de no enagenar.—Resultando: que el Registrador de la Propiedad acompañó con su primer dictamen, certificación literal del asiento relativo al contrato de anticresis de que se ha hecho referencia.

Resultando que con fecha doce de Enero del corriente presentó escrito el Sr. Bérriz al Presidente de la Audiencia, apelando, para ante la Presidencia del Supremo de la resolución dictada por aquél.

RESOLUCIÓN:

Considerando que la cuestión sometida á esta Presidencia queda reducida á sí, dado el pacto contenido en la cláusula octava del contrato de anticresis celebrado por documento público el veinte y cuatro de Julio de mil ochocientos ochenta y seis entre Dª María del Carmen Medina y D. Benito Menéndez Fernández, é inscripto en el Registro de la Propiedad de esta Capital en veinte y cinco de Septiembre del mismo año, al folio doscientos treinta y siete, tomo ciento cincuenta y cuatro, inscripción cuarta, debe ó no impedir le-

galmente que se inscriba la escritura de venta otorgada por la mencionada Señora á favor de D. José María Bérriz en diez y ocho de Junio de mil novecientos uno.

Considerando que tal contrato de anticresis, celebrado, como queda consignado, en mil ochocientos ochenta y seis, es decir, antes de regir el Códidgo Civil, época en que dominaba en toda su fuerza la antigua legislación, es válido y eficaz de todo punto, conforme á la Ley sesenta y siete, título quinto, Partida quinta, según con toda claridad se desprende de su letra: «*Otrosí dezimos que si vn ome empeñasse á otro alguna cosa, obligándose en tal manera que la non podiesse vender, nin dar, nin enagenar en ninguna guisa, fasta que la ouiesse quita; si después que la ouiesse empeñado assí, la vendiesse á otro, non valdría la vendida, é podría ser desatada por esta razón;*» precepto legal que está aplicado por la Dirección General de los Registros y con el cual guarda armonía el propio Código Civil vigente en su artículo mil ochocientos ochenta y tres.

Considerando que en la primera de las disposiciones transitorias del citado Código se establece que «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca,» y en la segunda de esas misma disposiciones se determina «que los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos, según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas;» y no siendo aplicables al caso de que se trata en este expediente ninguna de esas limitaciones, es cosa clara que siéndo válido y eficaz en la época en que se celebró el pacto contenido en la cláusula octava de la estipulación habida entre la Sra. Medina y el Sr. Menéndez, ese pacto sigue hoy surtiendo los mismos efectos que entonces.

Considerando á mayor abundamiento, que si se autorizara la inscripción de la venta de la Sra. Medina al señor Bérriz, haciéndose caso omiso de la inscripción ya efectuada de lo estipulado terminantemente entre la propia señora y el Sr. Menéndez, de hecho se cancelaría esta última inscripción y se infringiría de lleno el precepto legal hipotecario de que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, ó por otra escritura ó documento anterior, en el cual exprese su

consentimiento para la cancelación la persona á cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, ó su causa, habiente ó representante legítimo; y este consentimiento no consta en parte alguna.

Considerando por consiguiente, que el Registrador de la Propiedad del Mediodía estuvo ajustado á derecho al no admitir la inscripción de la venta de solares de la estancia Medina al Sr. Berris y Negrini.

Vistos, etc.

Esta Presidencia confirma la resolución de siete de Enero corriente y su concordante de tres de Diciembre próximo pasado.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 6.- 21 de Febrero.—Inscripción. (*Gac. Junio 5.*)

EXTRACTO: No es motivo bastante para negar la inscripción de un testamento que el Notario autorizante no haya dado fe expresamente de que dos de los testigos instrumentales conocían al testador.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por el Registrador de la Propiedad del Centro de esta Capital, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, de fecha cinco de Enero próximo pasado, confirmatoria del auto de dos de Diciembre último, dictado por el Juez de primera instancia del Centro de esta misma Capital, por el cual se declaró con lugar el recurso, y en su consecuencia se dejó sin efecto el primer defecto consignado en diez y ocho de Octubre de mil novecientos dos, por el Registrador de la Propiedad, al pie de la escritura de protocolación de cuenta de división, partición y adjudicación ó hipoteca de los bienes quedados al fallecimiento de D. Rafael Sánchez y Sánchez, otorgada ante el Notario Carlos Callejas y Armenteros en veinte y uno de Agosto próximo pasado, y presentada en trece de Septiembre último, asiento número doscientos cuarenta y nueve del Diario.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en dichos autos de dos de Diciembre y cinco de Enero mencionados, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que D. Manuel Fernández y González y D. Marcelino González y Bueno, como apodera-

dos de Dª Marcelina, Dª Balbina, Dª Jesusa y Dª Ramona Sánchez y Sánchez, establecen el presente recurso gubernativo contra la nota denegatoria de inscripción, en su defecto primero, puesta por el Registrador de la Propiedad del Centro de esta Ciudad al testimonio de la escritura fecha veinte y uno de Agosto del año corriente, otorgada ante el Notario de esta Ciudad Ldo. Carlos Callejas y Armenteros, sobre protocolación de cuenta de división, partición, adjudicación é hipoteca, otorgada con ocasión de los bienes quedados al fallecimiento del Sr. Rafael Sánchez y Sánchez, por las razones expuestas en dicha nota, que son las siguientes: «no expresarse en el testamento del Sr. Rafael Sánchez, que dos de los testigos conocieran al testador, según previene el artículo seiscientos ochenta y cinco del Código Civil»; por lo que solicitan los recurrentes se declare sin lugar dicha nota negativa en el defecto señalado, única que recurren, pues las sucesivas las subsanarán, y en su consecuencia, inscribible dicha escritura, alegando en su apoyo las razones contenidas en el escrito en que se formula el presente recurso; acompañando el testimonio de la mencionada escritura. Resultando que habiéndose tenido por interpuesto el recurso, se dispuso que el Registrador de la Propiedad informase dentro del término de quinto día, lo que ha verificado, solicitando se confirme la calificación en cuanto al extremo contra el cual se ha recurrido por las razones consignadas en su anterior informe.

Resultando que el Juez de primera instancia del Distrito del Centro de esta Capital, delegado para la inspección del Registro de la Propiedad de dicho distrito, dictó auto con fecha dos de Diciembre último, declarando con lugar el recurso y dejando sin efecto, en su consecuencia, el primer defecto consignado por el referido Registrador al pie de la escritura antes mencionada.

Resultando que contra el mencionado auto estableció el Registrador de referencia el presente recurso de apelación.

Resultando que con fecha once de Diciembre próximo pasado, los señores Manuel Fernández y González y Marcelino González y Bueno, con el carácter ya citado, produjeron escrito dirigido al que provee, personándose en la alzada establecida por el repetido Registrador, contra el aludido auto de fecha dos del mes pasado; y solicitando, por los fundamentos de dicho

auto, y por las razones de su escrito de diez y ocho de Noviembre último y Resoluciones de la Dirección de los Registros y del Notariado de veinte y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, la confirmación del auto recurrido.

Resultando que con fecha diez y siete de Enero último, el Registrador de la Propiedad del Centro, presentó escrito al Presidente de la Audiencia, apelando, para ante el Presidente del Tribunal Supremo de la resolución dictada por aquél.

Resolución:

Considerando que toda la cuestión sometida á esta Presidencia se reduce á sí, dado el hecho de que en un testamento abierto no haya el Notario dado fe expresamente de que dos de los testigos conocieran al testador, tal omisión constituye defecto que impida la inscripción de dicho testamento, en el que por lo demás se han llenado todos los requisitos exigidos por la vigente ley del Notariado y los mandados expresamente cumplir por el actual Código Civil, dando fe de ello el Notario.

Considerando que al exponer el Código Civil en su artículo seiscientos ochenta y cinco que el Notario y dos de los testigos que autoricen el testamento deberán conocer al testador, y si no lo conocieren, se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario y de los testigos instrumentales; salta desde luego á la vista que no se consigna en tal precepto que sea obligación del Notario autorizante del testamento hacer constar expresa y especialmente, ó sea, dándose fe de ello, que dos de los testigos conocen al testador, pudiendo afirmarse, dada la letra de dicho artículo, que desde el instante en que en la facción de un testamento abierto no procedió el Notario á identificar la persona del testador con dos testigos que le conocieran y fueran conocidos del mismo Notario y de los testigos instrumentales, es lógico y jurídico entender, presumir y dar por cierto y verdadero, que dos de los testigos autorizantes de dicho testamento conocían al testador; siendo por otra parte una verdad que es algo peligroso sujetar á un exagerado criterio de estricto formalismo la validez ó nulidad de los testamentos, por omitirse lo que la ley expresamente no ordena en su letra que se haga constar, no debiendo perderse de vista que, además de dar fe el Notario en el testamen-

to de que se trata de conocer al otorgante y testigos, y asegurar al propio tiempo que se habían observado todas las prescripciones de derecho, cuando el Código quiere que se haga constar algún requisito en materia de testamentos lo ordena expresamente, como puede verse en sus artículos seiscientos ochenta y seis, seiscientos noventa y cinco y seiscientos noventa y nueve.

Considerando que, además de haberse cumplido en el testamento en cuestión, lo ordenado expresamente en el artículo veinte y tres y otros de la Ley del Notariado, ley especial acerca de formalidades testamentarias, aún admitiendo que fuera práctica Notarial expresarse por el Notario autorizante de un testamento abierto, como uno de sus deberes, que dos de los testigos conocieran al testador, semejante omisión no constiye por cierto causa suficiente para que se declare la nulidad de dicho testamento, ya que, al hacerse constar por el Notario en esa misma última voluntad que los testigos aseguraron hallarse en actitud de serlo, al darse fe por el mismo de conocer al testador y testigos, asegurándose también por el propio funcionario que se observaron todas las prescripciones de derecho en dicho testamento, y que éste fué leído íntegramente y en un solo acto, á presencia del otorgante y testigos; esa manifestación expresa y especial puede entenderse subsanada en el caso presente por las declaraciones que anteriormente hemos anotado, como hechas por ese mismo Notario en el testamento en cuestión, entre cuyas declaraciones de formalismo se halla comprendida en rigor de derecho la de que dos de los testigos conocían al testador; todo sin perjuicio de las responsabilidades en que pueda haber incurrido dicho Notario autorizante por su malicia, ó negligencia, ó ignorancia inexcusables al causar perjuicios á los herederos, en el caso de que lleguen á promoverse pleitos, ó cuestiones por causa de dicha omisión.

Vistos los artículos seiscientos ochenta y cinco, seiscientos ochenta y seis, seiscientos ochenta y siete, seiscientos noventa y cinco, seiscientos noventa y nueve y setecientos cinco del Código Civil; veinte y tres, veinte y cinco y veinte y siete de la Ley del Notariado, Sentencia del Tribunal Supremo de España de veinte y cinco de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, y como antecedente apreciable la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de España de veinte y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Esta Presidencia confirma el auto de dos de Diciembre próximo pasado y su concordante de Enero cinco del corriente.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí: Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 7.—25 de Febrero.—Anotación de demanda. (*Gaceta Junio 18.*)

EXTRACTO: Se declara que no procede tomar anotación de una demanda cuando á ello se opongan inscripciones que existan en los libros del Registro, háyanse ó no practicado esas inscripciones debidamente; porque los Registradores por sí, ni sus Superiores gerárquicos, conociendo en vía gubernativa, pueden anular una inscripción hecha por funcionario competente.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por la representación de los señores Demetrio Castillo Duany, María Josefa y Ursula Castillo Duany y Garzón y otros, contra la resolución del .Presidente de la Audiencia de Santiago de Cuba de ocho de Septiempre próximo pasado, confirmatoria de la nota del Registrador de la Propiedad de aquella ciudad fecha dos de Agosto del año mencionado, por la cual se denegó la anotación de demanda dispuesta en el mandamiento expedido á instancia del mencionado representante en cuanto á las ciento ochenta caballerías que aparecían trasmitidas á favor de don Antonio Nicolao, por escritura pública, tomándose la anotación dispuesta en cuanto á quince caballerías restantes que completan las ciento noventa y cinco de que en totalidad se compone la finca «Monte dos leguas.»

Reproduciendo la relación de hechos, contenida en el auto mencionado de ocho de Septiembre, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que el Juez de Primera Instancia de esta ciudad, libró con fecha diez y ocho de Junio del corriente año mandamiento al Registrador de la Propiedad de la misma, para que tomara anotación preventiva de la demanda formulada en juicio declarativo de mayor cuantía que estableció ante él el Procurador señor Alberto Quintana y Almirall, como apode-

rado de los señores Demetrio Castillo y Duany, María Josefa y Ursula Duany y Garzón, Ambrosio Duany y Castillo, Dolores Carbonell y Garzón y Silvina Duany y Castillo, estas dos últimas con licencia y autorización de sus respectivos esposos señores Juan Francisco Irigaray y Romero y Charles León y Samuel, contra don Nicolás Lugo, sobre reinvindicación de ciento noventa y cinco caballerías de tierra de Río Grande, en cuyo mandamiento el referido Registrador consignó la nota siguiente: «De acuerdo con lo dispuesto por el señor Presidente de esta Audiencia, en su resolución fecha diez y ocho de Julio último, queda denegada &. &.—Resultando que el Registrador de la Propiedad de esta Ciudad al presentársele el expresado mandamiento, hizo á esta Presidencia con respecto á él la consulta siguiente: «Señor Presidente de esta Audiencia. Honorable señor. De acuerdo con lo preceptuado en los artículos doscientos setenta y seis, doscientos setenta y siete y doscientos setenta y ocho de la Ley Hipotecaria y trescientos treinta al trescientos treinta y seis del Reglamento para su ejecución, tengo el honor de someter á la resolución de Vd. la siguiente consulta: I. Por escritura otorgada en esta Ciudad en cinco de Junio del corriente año ante el Notario don Erasmo Regueiferos y Boudet, con el número ciento de su protocolo, el señor Nicolás Lugo y Morales declaró corresponderle en propiedad una finca rústica titulada «Monte dos leguas», situada en el barrio de su nombre, término municipal de San Luis, compuesta de ciento noventa y cinco caballerías de tierra, igual á doscientas sesenta y una hectáreas, sesenta y nueve áreas y treinta y nueve centiáreas, lindando por el Norte con la finca «La Clarita» y «El Porvenir,» por el Sur, con la posesión «Janette,» por el Este con la finca «La Carmita» y el ingenio «Santa Ana» y por el Oeste con las fincas «La Carmita,» «San Nicolás» y «Murenes,» manifestando haberla adquirido por herencia de sus padres; pero que, como carecía de título de dominio escrito, estaba promoviendo la correspondiente informaciónu posesoria, obligándose á presentarla en el Registro de la Propiedad tan pronto quedase aprobada y terminada. De dicha escritura aparece que del area de la finca descrita, el citado Lugo segregó ciento ochenta caballerías de tierra equivalentes á doscientas cuarenta y una hectáreas, cincuenta y nueve áreas y treinta y seis centiáreas, las cuales vendió á don Antonio Nicolao y Nicolao en precio de cinco

mil pesos oro americano, dando fe de la entrega el Notario autorizante y declarando que las caballerías vendidas se hallaban libres de todo gravámen. La citada escritura fué presentada al Registro á las diez y treinta minutos del día seis de Junio último, según el asiento número setecientos treinta y seis, folio doscientos veinte y seis, tomo diez y nueve del Diario; devolviéndose el título presentado á solicitud del presentante para acudir con él á la Administración de Rentas é Impuestos de esta Zona Fiscal para el pago de los derechos del impuesto, con arreglo al artículo doscientos cuarenta y seis de la Ley Hipotecaria. En el Juzgado de Primera Instancia de esta Ciudad, ante el Escribano don Francisco Bucarely, el Procurador Alberto Quintana y Almirall, como apoderado de los señores Demetrio Castillo y Duany, María Josefa y Ursula Duany y Garzón, Ambrosio Duany y Castillo, Dolores Carbonell y Garzón y Silvina Duany y Castillo, estableció juicio declarativo contra don Nicolás Lugo, sobre reinvindicación de las ciento noventa y cinco caballerías de «Monte dos leguas,» que consideraba estar detentadas por el citado Lugo, toda vez que son partes de la finca «Río Grande abajo» compuesta de doscientas ochenta y ocho caballerías, inscriptas en el Registro de la Propiedad, á nombre de sus representados. En el escrito de demanda solicitó la parte actora que se declarase no haber lugar á aprobar la información posesoria que en el mismo Juzgado y ante el citado Escribano Bucarely estaba tramitando el demandado don Nicolás Lugo, por medio de su apoderado don José Ochoa, suspendiendo el curso de dicho expediente posesorio, á cuya súplica se proveyó no haber lugar por considerar el Juzgado no estar ajustada la petición á lo que taxativamente dispone el artículo trescientos noventa y uno de la Ley Hipotecaria en su regla sexta. Presentado nuevo escrito por el Procurador señor Quintana solicitó se librase mandamiento por duplicado á este Registro para la anotación de la demanda, conforme al artículo cuarenta y dos de la citada Ley, pidiendo además la suspensión de la tramitación del expediente posesorio, y si ya estuviese aprobado, la suspensión de la inscripción del mismo hasta la terminación del mismo. El Juzgado dispuso la expedición de los mandamientos y en cuanto á la otra petición proveyó que «una vez fuese anotada la demanda, se acordaría lo que procediese.» Con fecha diez y ocho de Junio último fueron expedidos los ci-

tados mandamientos para la anotación de la citada demanda sobre la finca «Monte dos leguas» y á las siete de la mañana del día diez y nueve del referido mes de Junio, fueron presentados en este Registro, según el asiento número setecientos ochenta y nueve, folio doscientos cuarenta y tres, tomo diez y nueve del Diario. Y finalmente, á las once del día tres del presente mes de Julio, según el asiento número ochocientos cincuenta y dos, folio doscientos sesenta y cuatro del tomo diez y nueve del Diario, ha sido presentado en este Registro un expediente posesorio aprobado por el señor Juez de Primera Instancia de esta Ciudad ante el Escribano don Francisco Bucarely, en diez y seis de Junio último, disponiendo la inscripción de la posesión, sin perjuicio de tercero, de la finca nombrada «Monte dos leguas» á nombre de don Nicolás Lugo, quien, en el escrito de promoción, expresa haberla adquirido por herencia de sus padres Juan Manuel Lugo y Vicenta Juani y Morales, fallecidos en dos de Febrero de mil ochocientos sesenta y nueve y doce de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco respectivamente. Consulta. Con estos antecedentes se encuentra el Registro con tres documentos presentados y los tres dentro de los treinta días que tienen de duración para surtir sus efectos legales los asientos de presentación, conforme al artículo diez y nueve de la Ley Hipotecaria. Siguiendo el orden cronológico, debe calificarse el primeramente presentado, ó sea, la escritura de venta hecha por Nicolás Lugo á don Antonio Nicolao, según el asiento número setecientos treinta y seis del Diario; pero surge la dificultad de que el vendedor no tiene inscripta á su nombre la finca que enagena, requisito indispensable, con arreglo al artículo veinte de la citada Ley, sino que por el contrario expresa el vendedor en la escritura haber adquirido la citada finca por título de herencia, mediante expediente posesorio que declara tener en tramitación. Constituyendo la falta previa de inscripción en el trasmitente un defecto subsanable, puede el interesado subsanar la falta dentro de los treinta días que duran los efectos del asiento de presentación, conforme al artículo sesenta y seis de la repetida Ley. Los treinta días durante los cuales ha de considerarse vigente el asiento número setecientos treinta y seis, relativo á la venta hecha por Lugo á Nicolao, vencen en once del corriente mes de Julio. De manera que hasta ese día puede el interesado subsanar el defecto

advertido, mediante la presentación del título que acredite el dominio ó posesión del trasmitente. Pero trece días después de la presentación de dicha escritura de venta, se presenta, como queda dicho, con el número setecientos ochenta y nueve, un mandamiento para anotar la demanda promovida contra el citado Lugo sobre propiedad de la misma finca que se enagenó á un tercero, según la escritura anteriormente presentada con el número setecientos treinta y seis, y cuya anotación ha de motivar la suspensión del expediente posesorio en que funda su derecho el trasmitente Lugo, con sujeción al párrafo segundo de la regla sexta del artículo trescientos noventa y uno de la mencionada Ley Hipotecaria. En la necesidad de calificar este mandamiento, se encontró el Registrador con que no podía anotarlo, toda vez que la finca, objeto de la demanda, no aparecía inscripta previamente á nombre del demandado, ni pudo tampoco tomarse anotación de suspensión con arreglo al artículo noventa y nueve del Reglamento, desde el momento en que existía presentado con anterioridad el título de venta de la misma finca en su mayor parte á favor de D. Antonio Nicolao, persona distinta del demandado, puesto que al llegarse á inscribir dicha escritura, surgiría entonces el defecto insubsanable á que se refiere el párrafo cuarto del artículo veinte de la Ley, ó sea, el de constar la finca á favor de persona distinta. Por este motivo se dejó en suspenso la calificación del mandamiento, sujeta á la calificación definitiva del título de venta número setecientos treinta y seis, anteriormente presentado. En este estado se presentó en el Registro con el número ochocientos cincuenta y dos, el expediente posesorio á favor de D. Nicolás Lugo, con fecha tres de Julio, estando aún en vigor los efectos de los asientos de venta y de anotación de demanda señalados con los números setecientos treinta y seis y setecientos ochenta y nueve respectivamente. Y al calificar dicho expediente, para proceder á su inscripción, nació el problema hipotecario que origina la presente consulta. La presentación del expediente posesorio constituye indudablemente la subsanación del defecto que impida inscribir la escritura de venta presentada en seis de Junio con el número setecientos treinta y seis del Diario; pero como que, antes de la presentación del posesorio, consta la del mandamiento de demanda, también resulta subsanado el defecto que podía impedir la ano-

tación de dicho mandamiento; y al mismo tiempo la anotación que se tomase impediría á su vez la inscripción del posesorio con arreglo al artículo trescientos noventa y uno. Por tanto, estamos encerrados en un círculo vicioso. La primera inscripción tiene que ser la del posesorio, porque de él arranca el título primitivo de la finca. Si se inscribe, se infringe el artículo trescientos noventa y uno, dada la interposición de la demanda á que se refiere el mandamiento; pero tampoco puede anotarse el mandamiento, si no se inscribe el posesorio, porque para la anotación de un derecho real es indispensable la inscripción previa del dominio ó posesión de la finca. Por otra parte, si se inscribe el posesorio, hay que inscribir inmediatamente la venta, puesto que con él queda subsanado el único defecto que motivó la suspensión de aquélla; y si se inscribe la venta, hay que denegar el mandamiento, porque resultará entonces la finca á nombre de persona distinta del demandado. Si por el contrario, se deniega, puede considerarse infringida la ley, dado que se presentó con anterioridad al posesorio. Y en ese instante preciso en que la inscripción del posesorio se verifica, como previa, existe un momento histórico, en el que la finca consta en el Registro á nombre del demandado. En resúmen: si se inscribe el mandamiento, impide la inscripción del posesorio y á la vez resulta indispensable la inscripción del posesorio para que pueda anotarse el mandamiento, viniendo á ser mayor el embrollo si se tiene en cuenta la existencia en el Registro de la escritura de venta en favor de un tercero. Este caso, completamente nuevo y acerca del cual no existe jurisprudencia establecida, me ha obligado á tomar anotación preventiva de los tres títulos, con arreglo al artículo setenta y siete de la Ley, y someterlo á la resolución de esa Presidencia.—Y esa consulta fué evacuada en los términos siguientes: Santiago de Cuba, Julio diez y ocho de mil novecientos dos.—Vista la comunicación del señor Registrador de la Propiedad de esta Ciudad, en que, de acuerdo con los artículos doscientos setenta y seis y doscientos setenta y siete de la Ley Hipotecaria y trescientos treinta al trescientos treinta y tres del Reglamento, consulta la duda que ha surgido en su ánimo para resolver la cuestión siguiente: Por escritura otorgada en esta Ciudad, en cinco de Junio del corriente año, ante el Notario don Erasmo Regueiferos y Boudet, con el número ciento de su protocolo,

el señor Nicolás Lugo y Morales, declaró corresponderle en propiedad una finca rústica titulada «Monte dos leguas», situada en el barrio de su nombre, término Municipal de San Luis, compuesta de ciento noventa y cinco caballerías de tierra, igual á doscientas sesenta y una hectáreas, sesenta y nueve áreas y treinta y nueve centiárias, lindando por el Norte con la finca «La Clarita» y «El Porvenir», por el Sur con la posesión «Janette», por el Este con la finca «La Carmita» y el ingenio «Santa Ana» y por el Oeste con las fincas «La Carmita», «San Nicolás y Murenes;» manifestando haberla adquirido por herencia de sus padres; pero que, como carecía de título de dominio escrito, estaba promoviendo la correspondiente información posesoria, obligándose á presentarla en el Registro de la Propiedad tan pronto quedase aprobada y terminada. De dicha escritura aparece que del área de la finca descrita, el citado Lugo segregó ciento ochenta caballerías de tierra, equivalentes á doscientas cuarenta y una hectáreas, cincuenta y seis áreas y treinta y seis centiárias, las cuales vendió á don Antonio Nicolao y Nicolao, en precio de cinco mil pesos oro americano; dando fe de la entrega el Notario autorizante y declarando que las caballerías vendidas se hallaban libres de todo gravámen. La citada escritura fué presentada en el Registro á las diez y treinta minutos del día seis de Junio último, según el asiento número setecientos treinta y seis, folio doscientos veinte y seis, tomo diez y nueve del Diario; devolviéndose el título presentado á solicitud del presentante para acudir con él á la Administración de Rentas é Impuestos de esta Zona Fiscal para el pago de los derechos del impuesto, con arreglo al artículo doscientos cuarenta y seis de la Ley Hipotecaria. En el Juzgado de Primera Instancia de esta Ciudad, ante el Escribano don Francisco Bucarely, el Procurador señor Alberto Quintana y Almirall, como apoderado de los señores Demetrio Castillo y Duany, María Josefa y Ursula Duany y Garzón, Ambrosio Duany y Castillo, Dolores Carbonell y Garzón y Silvina Duany y Castillo, estableció juicio declarativo contra don Nicolás Lugo, sobre reivindicación de las ciento noventa y cinco caballerías de «Monte Dos Leguas», que consideraba estar detentadas por el citado Lugo, toda vez, que son partes de la finca «Río Grande Abajo», compuesta de doscientas ochenta y ocho caballerías, inscripta en el Registro de la Propiedad á

nombre de sus representados. En el escrito de demanda solicitó la parte actora que se declarase no haber lugar á aprobar la información posesoria que en el mismo Juzgado y ante el citado Escribano Bucarely estaba tramitando el demandado Nicolás Lugo, por medio de su apoderado don José Ochoa, suspendiendo el curso de dicho expediente posesorio, á cuya súplica se proveyó no haber lugar, por considerar el Juzgado no estar ajustada la petición á lo que taxativamente dispone el artículo trescientos noventa y uno de la Ley Hipotecaria en su regla sexta. Presentado nuevo escrito por el Procurador señor Quintana, solicitó se librase mandamiento por duplicado á este Registro para la anotación de la demanda conforme al artículo cuarenta y dos de la citada Ley, pidiendo además la suspensión de la tramitación del expediente posesorio, y si ya estuviese aprobado, la suspensión de la inscripción del mismo hasta la terminación del mismo. El Juzgado dispuso la expedición de los mandamientos, y en cuanto á la otra petición proveyó que *una vez que fuese anotada la demanda se acordaría lo que procediese.* Con fecha diez y ocho de Junio último fueron expedidos los citados mandamientos para la anotación de la citada demanda sobre la finca «Monte dos leguas» y á las siete de la mañana del día diez y nueve del referido mes de Junio fueron presentados en este Registro, según el asiento número setecientos ochenta y nueve del folio doscientos cuarenta y tres, tomo diez y nueve del Diario. Y finalmente, á las once del día tres del presente mes de Julio, según el asiento número ochocientos cincuenta y dos folio doscientos sesenta y cuatro del tomo primero del Diario, ha sido presentado en este Registro, un expediente posesorio aprobado por el Sr. Juez de primera instancia de esta ciudad ante el Escribano don Francisco Bucarely, en diez y seis de Junio último, disponiendo la inscripción de la posesión sin perjuicio de tercero, de la finca nombrada «Monte dos leguas,» á nombre de don Nicolás Lugo, quien en el escrito de promoción, expresa haberla adquirido por herencia de sus padres Juan Manuel Lugo y Vicenta Juany y Morales, fallecidos en dos de Febrero de mil ochocientos sesenta y nueve y doce de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cinco respectivamente. Con estos antecedentes se encuentra el Registro con tres documentos presentados y los tres dentro de los treinta días que tienen de duración para surgir sus efectos legales

los asientos de presentación, conforme el artículo diez y nueve de la Ley Hipotecaria. Siguiendo el orden cronológico, debe calificarse el primeramente presentado, ó sea, la escritura de venta hecha por don Nicolás Lugo á don Antonio Nicolao, según el asiento número setecientos treinta y seis del Diario; pero surge la dificultad de que el vendedor no tiene inscripta á su nombre la finca que enagena, requisito indispensable, con arreglo al artículo veinte de la citada Ley sino que por el contrario, expresa el vendedor en la escritura haber adquirido la citada finca, por título de herencia, mediante expediente posesorio que declara tener en tramitación. Constituyendo la falta previa de inscripción en el trasmitente un defecto subsanable, puede el interesado subsanar la falta dentro de los treinta días que duran los efectos del asiento de presentación, conforme el artículo sesenta y seis de la referida Ley. Los treinta días durante los cuales ha de considerarse vigente el asiento número setecientos treinta y seis relativo á la venta hecha por Lugo á Nicolao, vencen el once del corriente mes de Julio. De manera que hasta ese día puede el interesado subsanar el defecto advertido mediante la presentación del título que acredite el dominio ó posesión del trasmitente. Pero trece días después de la presentación de dicha escritura de venta, se presenta, como queda dicho con el número setecientos ochenta y nueve, un mandamiento para anotar la demanda promovida contra el citado Lugo, sobre propiedad de la misma finca que se enagenó á un tercero, según la escritura anteriormente presentada con el número setecientos treinta y seis y cuya anotación ha de motivar la suspensión del expediente posesorio en que funda su derecho el trasmitente Lugo, con sujeción al párrafo segundo de la regla sexta del artículo trescientos noventa y uno de la mencionada Ley Hipotecaria. En la necesidad de calificar este mandamiento, se encontró el Registrador con que no podía anotarlo, toda vez que la finca objeto de la demanda no aparecía inscripta previamente á nombre del demandado, ni pudo tompoco tomarse anotación de suspensión con arreglo al artículo noventa y nueve del Reglamento, desde el momento en que existía presentado con anterioridad al título de venta de la misma finca, en su mayor parte, á favor de don Antonio Nicolao, persona distinta del demandado, puesto que al llegarse á inscribir dicha escritura, surgiría entonces el defecto insubsanable á que se refiere el pá-

rrafo cuarto del artículo veinte de la Ley, ó sea el de constar la finca á favor de persona distinta. Por este motivo se dejó en suspenso la calificación del mandamiento sujetos á la calificación definitiva del título de venta número setecientos treinta y seis anteriormente presentado. En ese estado se presentó en el Registro con el número ochocientos cincuenta y dos el expediente posesorio á favor de don Nicolás Lugo, con fecha tres de Julio, estando aún en vigor, los efectos de los asientos de venta, y de anotación de demanda señalados con los números setecientos treinta y seis y setecientos ochenta y nueve respectivamente. Y al calificar dicho expediente para proceder á su inscripción, nació el problema hipotecario que origina la presente consulta. La presentación del expediente posesorio, constituye indudablemente la subsanación del defecto que impedía inscribir la escritura de venta presentada en seis de Junio con el número setecientos treinta y seis del Diario; pero como que antes de la presentación del posesorio, consta la del mandamiento de demanda, también resulta subsanado el defecto que impedía la anotación de dicho mandamiento, y al mismo tiempo, la anotación que se tomase, impediría á su vez la inscripción del posesorio, con arreglo al artículo trescientos noventa y uno. Por tanto estamos encerrados en un círculo vicioso. La primera inscripción tiene que ser la del posesorio, porque de él arranca el título primitivo de la finca. Si se inscribe se infringe el artículo trescientos noventa y uno, dada la interpretación de la demanda á que se refiere el mandamiento, pero tampoco puede anotarse el mandamiento sino se inscribe el posesorio, porque para la anotación de un derecho real, es indispensable la inscripción previa del dominio ó posesión de la finca. Por otra parte, si se inscribe el posesorio, hay que inscribir inmediatamente la venta, puesto que con él queda subsanado el único defecto que motivó la suspensión de aquélla; y si se inscribe la venta, hay que denegar el mandamiento, porque resultaría entonces la finca á nombre de persona distinta del demandado. Si por el contrario se deniega el mandamiento, puede considerarse infringida la Ley, dado que se presentó con anterioridad al posesorio. Y en ese instante preciso en que la inscripción del posesorio se verifica como previa, existe un momento histórico en el que la finca consta en el Registro á nombre del demandado. En resumen: si se inscribe el mandamiento, impide la

inscripción del posesorio, y á la vez resulta indispensable la inscripción del posesorio para que pueda anotarse el mandamiento, viniendo á ser mayor el embrollo, si se tiene en cuenta la existencia en el Registro de la escritura de venta en favor de un tercero. Este caso completamente nuevo y acerca del cual no existe jurisprudencia establecida, me ha obligado á tomar anotación preventiva de los tres títulos con arreglo al artículo doscientos setenta y siete de la Ley y someterlo á la resolución de esa Presidencia. Considerando que determinando el artículo veinte y ocho de la Ley Hipotecaria como fecha de la inscripción, para todos los efectos que ésta debe producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma, es indudable que, subsanado el defecto observado al calificar la escritura de cinco de Junio, debe entenderse como fecha de la inscripción de ésta, la del seis de Junio, pues á las diez y treinta minutos de la mañana de ese día fué presentada en el Registro, y en ese momento nació el derecho del comprador para que la subsanación de la falta notada fuese suficiente para dar valor al documento presentado.

Considerando que subordinada la anotación del mandamiento de demanda de diez y ocho de Junio, presentado en el Registro el día diez y nueve, á la circunstancia de que en el Registro constase la finca inscripta á nombre de la persona demandada, y siendo esta inscripción la que dá vida á la escritura de cinco de Junio, y por tanto á la tramisión de la finca á un tercero, no existe un momento en que el mandamiento pueda ser inscripto, ya que la aplicación recta y estricta del precepto del artículo veinte y ocho refiere todo derecho á la prelación en la presentación.

Considerando que esa misma aplicación del artículo veinte y ocho es la que debe resolver la duda, pues no está en contraposición con ella, la de la regla sexta del artículo trescientos noventa y uno de la Ley ya que ella al referirse á la inscripción, ha tenido que hacerlo con relación á la fecha de presentación, y si bien es cierto que pudiera pensarse que el mandamiento de demanda, debiera impedir la subsanación de la falta notada al calificar la escritura de cinco de Junio, no lo es menos, que teniendo el interesado treinta días para esa subsanación, estaba habilitado para realizarla al objeto de consolidar con ella los derechos adquiridos al presentar su documento de seis

de Junio siguiente; por lo que la duda debe resolverse en beneficio del primer presentante.

Se declara que la prelación debe entenderse á favor de la escritura de cinco de Junio y que debe denegarse la anotación del mandamiento. Comuníquese esta resolución al Registrador y al Juez Delegado, y póngase en conocimiento de la Sección de los Registros de la Secretaría de Justicia, como dispone el artículo trescientos treinta y dos del Reglamento. Lo acordó y firma el Sr. Rafael Nieto Abeillé, Presidente de esta Audiencia, de que certifico.—Rafael Nieto Abeillé.—Angel Mestre.

Resultando que el expresado Procurador Quintana, en nombre de sus representados, estableció en escrito de fecha quince de Agosto próximo pasado, recurso gubernativo contra la nota denegatoria del Registrador de la Propiedad á anotar preventivamente la expresada demanda en cuanto á las referidas ciento ochenta caballerías, y se pidió informe al Juez de primera Instancia de esta Ciudad y al mencionado Registrador.

Resultando que en Septiembre quince último, presentó escrito al Presidente de la Audiencia de Santiago de Cuba el Representante Sr. Quintana Almirall, apelando para ante la Presidencia del Supremo, de la resolución dictada por aquél.

Resultando que para mejor proveer se pidió en veinte y cuatro de Octubre del año próximo pasado y ocho de Enero del corriente respectivamente, informase el Registrador si los predios «Monte dos leguas» y «Río Grande Abajo» forman una sola finca ó son parte de alguna otra, y si se hallan inscriptas en ese Registro; así como se solicitó certificación de varias inscripciones verificadas en el propio Registro.

Resultando que por uno de los datos pedidos al Registrador de la Propiedad consta que por un expediente posesorio se inscribió la finca «Monte dos leguas», situada en el barrio del mismo nombre, término de San Luis, compuesta de ciento noventa y cinco caballerías de tierra y adquirida por Nicolás Lugo por herencia de sus padres desde los años mil ochocientos cincuenta y cinco y mil ochocientos sesenta y nueve.

RESOLUCIÓN:

Considerando que, sea cual fuere el criterio que acerca de las operaciones practicadas por el Registrador pueda formarse, bien ó mal hecha la inscripción

de la información posesoria, y procediera ó no la inscripción de la demanda establecida por el Representante Quintana, es lo cierto que, para que fuera posible, dada la situación legal creada en los libros del Registro, inscribir en toda su integridad la repetida demanda, se impondría la cancelación previa de las inscripciones que á ello se oponen.

Considerando que la vía gubernativa no tiene competencia alguna para cancelar por sí y ante sí inscripciones que aparezcan en el Registro, porque, conforme á lo resuelto constantemente por la Dirección de los Registros de España antes de mil ochocientos noventa y nueve, y por esta Presidencia con posterioridad á esa fecha, la Ley Hipotecaria, léjos de atribuir á los Registradores ó á su Superiores gerárquicos en el Orden Administrativo la facultad de calificar la validez ó nulidad de los asientos hechos en los libros del Registro, ordena expresamente en sus artículos setenta y nueve, números tercero y cuarto, y en los ochenta y tres y ochenta y cuatro que la cancelación de las inscripciones, fundada en la nulidad de éstas, ó del título á que se refieran, sólo podrá verificarse por providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, ó por escritura ó documento auténtico, en el que exprese su consentimiento la persona á cuyo favor se hubiere hecho la inscripción.

Considerando que, en armonía con lo anterior, es doctrina de la Ley Hipotecaria, consignada por la Dirección de los Registros de España antes de mil ochocientos noventa y nueve y por esta Presidencia con posterioridad á esa fecha, que los asientos extendidos en los libros del Registro por los funcionarios encargados legalmente de los mismos, deben reputarse como válidos y legítimos, aún cuando carezcan de algunas de las circunstancias ó requisitos esenciales, mientras los Tribunales no declaren en debida forma su nulidad y consiguiente cancelación; y así, una inscripción posesoria que obre en un Registro es obstáculo para una inscripción á favor de otra persona sobre el mismo objeto, y aún cuando esta persona tuviere en su abono títulos fehacientes, la vía gubernativa carece de competencia para declarar á dicha persona su mejor derecho, por ser atribución privativa de los Tribunales, únicos que pueden anular, previo el juicio correspondiente, asientos extendidos en el Registro.

Considerando que la adquisición por D. Antonio Nicolao de parte de las tierras á que se refiere la in-

formación posesoria promovida por D. Nicolás Lugo no perjudica los derechos que puedan asistir á las personas representadas por el Procurador Quintana para pedir y obtener lo que á sus intereses convenga, no solo respecto á la inscripción hecha á favor del mismo, sino en cuanto á los actos que con relación á dichas tierras hayan precedido á la citada inscripción.

Vistos, etc.

Esta Presidencia confirma lo resuelto por la Presidencia de la Audiencia de Santiago de Cuba, respecto á la nota del Registrador de la Propiedad de esa Ciudad de fecha dos de Agosto último, y se desestima por lo tanto la petición del representante Quintana, sin perjuicio de los derechos que á sus representados correspondan.

Comuníquese, etc. Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 8.—2 de Abril.—Recurso gubernativo. (*Gac. Junio 16.*)

EXTRACTO: Los Notarios autorizantes de las escrituras sujetas á inscripción no pueden recurrir contra las negativas y suspensiones de los Registradores cuando éstos no se funden en faltas que afecten á la creencia del acto ó contrato, ó á sus formalidades externas, sino á defectos de que no es responsable el Notario, puesto que en este caso sólo los interesados en el documento tienen derecho á reclamar.

La fe Notarial es bastante respecto de la capacidad de los otorgantes cuando obran en nombre propio; pero cuando ejecutan actos como cousahabientes ó representantes de otra persona, el Registrador tiene facultad para calificar esa representación y exigir los documentos necesarios que la justifiquen y completen.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por el Notario Federico Mora y Valdés, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha diez y nueve de Febrero del corriente, confirmatoria del auto de veinte y dos de Enero último, dictado por el Juez de Primera Instancia del Centro, en esta Capital, por el cual se declaró que el Notario otorgante de la escritura número ciento noventa y tres, sobre arrendamien-

to de finca urbana, de diez y seis de Agosto de mil novecientos dos, carece de personalidad para recurrir gubernativamente contra la nota puesta por el Registrador de la Propiedad del Centro al pie de dicho documento, nota de fecha catorce de Octubre de mil novecientos dos, según la que «no se admitió la inscripción del documento por no acreditarse las facultades de la Directiva, al efecto del acuerdo tomado, y que don Ambrosio L. Pereira, sea el Secretario de la Archicofradía del Santísimo Sacramento, habiendo transcurrido treinta días hábiles desde la presentación, sin haberse subsanado.»

Reproduciendo la relación de hechos consignados en los mencionados autos de veinte y dos de Enero y diez y nueve de Febrero, la cual es como sigue:

NOTA RECLAMADA:

«Resultando que en escrito de fecha veinte y cuatro de Diciembre último, el Notario Doctor Federico Mora estableció el presente recurso gubernativo contra el Registrador de la Propiedad del Centro, por denegatoria de inscripción de la escritura de arrendamiento de finca urbana, otorgada en su protocolo en diez y seis de Agosto del corriente año por los señores Antonio González Mora y Angel Radillo y Cerecio, Rector y Mayordomo, respectivamente de la Archicofradía del Santísimo Sacramento, erigida en la Iglesia de Guadalupe, con la señora doña Inés de León y Ortega, asistida de su esposo don Ginés Márquez, acompañando un testimonio de dicha escritura, en la que aparece la nota del Registrador, que dice así:—«No admitida la inscripción del documento que antecede, por no acreditarse las facultades de la Directiva al efecto, el acuerdo tomado, y que don Ambrosio L. Pereira sea el Secretrario de la Muy Ilustre Archicofradía del Santísimo Sacramento; y haber transcurrido treinta días hábiles desde la presentación, sin haberse subsanado.—Habana y Octubre catorce de mil novecientos dos.—Aurelio Albuerne;» alegando en su apoyo las razones que en dicho escrito se consignan y solicitando que, prévia audiencia del Registrador, se declare en definitiva que la citada escritura de arrendamiento se halla extendida con arreglo á las formalidades y prescripciones legales.—Resultando que habiéndose tenido por interpuesto el recurso, se confirió traslado al Registrador por término de cinco días, quien lo evacua por su anterior es-

crito, solicitando por las razones que alega, que se declare sin lugar el recurso por falta de competencia del Notario para ponerlo, fòrmulando el siguiente resumen.—Primero: El Registrador no ha denegado sino suspendido la inscripción por falta de elementos para calificar la capacidad de los otorgantes arrendadores.—Segundo: el Notario no tiene competencia para este recurso, porque el Registrador no ha negado por falta de capacidad ni suspendido por defecto en el instrumento; y Tercero: los elementos que hacen falta para calificar son los Estatutos ó reglas de institución de la Archicofradía, para ver si la Directiva por si sola, tiene facultades para hacer contratos de arrendamientos por término que exceda dè seis años, ó sujetos á inscripción; y un documento en forma auténtica que contenga literalmente el acuerdo de la Directiva para apreciar sus condiciones y el manndato de que hacen uso los señores González Mora y Radillo Cerecio.»

RECURSO:

Resultando que el Juez de primera instancia del Distrito del Centro, Delegado para la Inspección del Registro de la Propiedad de dicho Distrito, dictó auto con fecha veinte y dos de Enero próximo pasado, declarandò que el Notario otorgante de la citada escritura carece de personalidad para recurrir gubernativamente contra la nota puesta por el Registrador de referencia al pie de dicho documento, absteniéndose de resolver en cuanto á la procedencia de la aludida nota. Resultando que contra ese auto estableció el promovente el presente recurso de apelación.

Resultando que con fecha nueve de este mes, el doctor Federico Mora produjo escrito dirigido al que provee, solicitando, en virtud de los fundamentos expuestos en el mismo, se revoque el auto de veinte y dos de Enero último, ya citado; y que se declare que tiene personalidad para interponer el presente recurso gubernativo, y, en su consecuencia, se disponga que el expediente se devuelva al Juzgado del mencionado Distrito para que resuelva en el fondo el repetido recurso.

Resultando que en veinte y siete de Febrero último, el mencionado Notario señor Mora y Valdés, presentó escrito al Presidente de la Audiencia de esta Capital, apelando, para ante el Presidente del Supremo, de la resolución dictada por aquel.

RESOLUCIÓN:

Considerando que la cuestión sometida á esta Presidencia se reduce á si por el hecho de exigir un Registrador de la Propiedad, en uso de un derecho indiscutible, determinados antecedentes que le son indispensables para la calificación que le corresponde hacer conforme al artículo diez y ocho de la Ley Hipotecaria, y suspender la inscripción por no haberse subsanado los defectos señalados, que no se refieren á ninguno cometido en la redacción del documento, hay competencia en el Notario autorizante de éste para establecer recurso gubernativo, ó tal derecho solo corresponde á los interesados.

Considerando que, como garantía de mejor acierto, la ley concede facultades al Notario y al Registrador para calificar la capacidad jurídica de los otorgantes de un documento público, no pudiendo ser suplida la omisión de la calificación del uno por la calificación del otro; y si bien es bastante la afirmación del Notario autorizante respecto de las circunstancias de la capacidad natural de los otorgantes para obrar en nombre propio, pues entonces se testimonian hechos consignados en documento auténtico que manda admitir la ley, sin que sea lícito discutirlos; no sucede otro tanto, respecto á la capacidad legal para obrar en nombre ajeno, ó como causahabiente de otra persona, pues ya el Notario determina esa capacidad *á su juicio*, con lo cual puede no estar conforme el Registrador, quien obra en distinta esfera, con independencia completa, y que para conformarse con la opinión de aquel, necesita también pasar por su vista los documentos que sirvieron á dicho Notario para formar su juicio y calificar.

Considerando que es doctrina de la Dirección de los Registros de España, deducida de determinados preceptos del Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria, la de que los Notarios tienen personalidad para impugnar en la vía gubernativa la calificación de los Registradores, así cuando éstas se funden en defectos externos del documento, como en faltas ó defectos internos, únicos casos en que se reconoce competencia en dichos funcionarios autorizantes para interponer recursos gubernativos, puesto que sería injusto en tales circunstancias privarles del derecho de defender su criterio, impugnando la contraria calificación del Registrador; pero al no atribuirse por éste al documen

to presentado faltas que afecten á la esencia del acto ó contrato, ó á sus formalidades externas, sino que se subsanen determinados defectos de que no es responsable en modo alguno el Notario, ni que lastimen, por tanto, el buen nombre de éste, es cosa clara que son los interesados los unicos que tienen personalidad para establecer tal recurso.

Vistos, etc.

Esta Presidencia confirma el auto de veintidos de Enero último y su concordante de diez y nueve de Febrero próximo pasado.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 9.—28 de Abril.—Calificación de documentos. (*Gaceta Junio 23.*)

EXTRACTO: Una vez inscripta una escritura referente á un inmueble y hecha la cancelación de un gravamen que sobre el mismo pesaba, la vía gubernativa no es competente para que en ella se declare la eficacia ó ineficacia de esa cancelación, lo cual corresponde á los Tribunales de Justicia.

Solo al Registrador en cuyo distrito se encuentre enclavado el inmueble, al cual se refiera un acto ó contrato inscribible tiene competencia para calificar los documentos referentes á dichos actos ó contratos, no pudiendo, por tanto, hacerlo un Registrador de distinta jurisdicción.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por Antonio González Mora, como esposo de María Radillo y Cerecio, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha veinte y siete de Marzo del corriente, confirmatoria del auto de veinte y seis de Febrero próximo pasado, dictado por el Juez de Primera Instancia accidental del Centro, en esta Capital, por el el cual se declaró sin lugar el recurso gubernativo establecido por dicho señor González Mora, y en su consecuencia bien hecha la calificación del Registrador del Centro fecha dos de Febrero último, según la cual no se admitió la extensión de nota ó asiento solicitado en el Registro, de la casa Manrique ochenta y cuatro, porque habiéndose verificado la cancelación de la hipoteca en dicho inmueble por subrogación á la casa Compostela veinte y dos, hoy co-

rrespondiente á la circunscripción de otro Registro, existe el defecto insubsanable de no tener el Registrador del Centro, competencia para calificar, y en su caso, consignar que ha quedado extinguido un derecho real que consta constituído por la subrogación expresada, en finca de extraña jurisdicción.

Reproduciendo la relación de hechos consinagdos en dicho auto en veinte y seis de Febrero, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que el señor Antonio González Mora, en su carácter de legítimo esposo de la señora María Radillo y Cerecio, establece el presente recurso gubernativo contra el Registrador de la Propiedad del Centro, por la calificación puesta al pie de la instancia que le presentó conjuntamente con varios documentos, por las razones que expresa en la nota que es como sigue: «No admitida la extensión de nota ó asiento que se solicita en la precedente instancia, en el registro de la casa Manrique ochenta y cuatro, por que habiéndose verificado la cancelación de la hipoteca de la casa Manrique ochenta y cuatro por *subrogación* á la casa Compostela veinte y dos, que hoy corresponde á la circunscripción de otro Registro, existe el defecto insubsanable de no tener el Registro del Centro competencia para calificar, y en su caso, consignar que ha quedado extinguido un derecho real que consta constituido por la subrogación expresada en finca de extraña jurisdicción''; por lo que solicitó el recurrente se deje sin efecto la nota referida, disponiendo que el Registrador proceda á hacer constar en sus libros y con relación al Registro particular de la casa Manrique número ochenta y cuatro, la extinción del legado referido, alegando en su apoyo las razones consignadas en el escrito en que promueve el presente recurso y acompañando los documentos siguientes: testimonio de la protocolización del testamento otorgado por doña Francisca María Chaple en veinte y tres de Junio de mil ochocientos setenta y seis, ante el Notario Luis Rodríguez Boyéz; testimonio de la escritura de venta real de casa, otorgada por doña María Regla Chaple á favor de don Pedro Cervantes; subrogación de aseguración con consentimiento de doña María Inés Ayala; cancelación de hipoteca que otorga don Antonio Goás, como apoderado de don Melitón Cortiñas; recibo de don Calixto Chaple y préstamo de pesos

al comprador que hace doña Elena Carbó de Agüero en treinta y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta ante D. Bartolomé Marrero y Enrique: partida de defunción de D. Antonio de la Torre y Meyreles, ocurrida en veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y dos; partida de defunción de doña María de Regla Chaple y Campos, ocurrida en New York el día veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y dos; testimonio de la escritura de adjudicación de bienes inmuebles otorgada por doña María de Regla Campos y García, viuda del señor José Mariano Chaple y del Corral, en cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, ante el Notario Andrés Mazón y Rivero; y la instancia fecha diez y nueve de Diciembre del año último, presentada al Registro en veinte y siete del mismo mes y año.—Resultando que habiéndose tenido por interpuesto el recurso, se dispuso que el Registrador de la Propiedad informase dentro del término de quinto día, lo que ha verificado, solicitando se confirma la nota consignada por falta de competencia en el Registrador del Centro para juzgar acerca de cancelación de un gravamen constituido en finca de extraña jurisdicción.

Resultando que en treinta y uno de Marzo presentó escrito el mencionado señor González Mora al Presidente de la Audiencia, apelando, para ante el Presidente del Supremo, de la resolución dictada por aquél.

Resultando que en escrito de cuatro del corriente se personó dicho señor González Mora ante esta Presidencia del Supremo, y pidió que se oyera al Registrador de la Propiedad del Mediodía, petición que fué declarada sin lugar.

RESOLUCIÓN:

Considerando que toda la cuestión sometida á esta Presidencia se reduce á si, habiendo ocurrido el hecho de confundirse en una sola persona la propiedad de un inmueble urbano y la de un legado, impuesto sobre aquél, y subrogándose esta imposición, antes de realizarse el hecho mencionado, á otro inmueble, correspondiente á distinto Registro de la Propiedad, toca al Registrador, en cuya circunscripción se hallaba primitivamente la referida imposición, consignar en el registro particular de la finca Manrique ochenta y cuatro, bien por nota marginal á la inscripción de subrogación, ó bien por medio de una inscripción, que

el legado que fué subrogado en la casa Compostela veinte y dos quedó cancelado en virtud de haber cesado la causa que lo hacía usufructuario y quedar dueño de él la persona que también heredó le propia casa de Compostela, ya referida, según escritura pública de cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, sobre adjudicación de bienes inmuebles; ó bien es el Registrador, en cuya circunscripción se encuentran la referida casa de Compostela y la imposicición del legado, quien es el competente para calificar los hechos que se alegan últimamente á causa de confusión de derechos en una sola persona, y la capacidad de la otorgante de la escritura mencionada de cinco de Enero.

Considerando que una vez inscripta la escritura de venta de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta, de la casa Manrique ochenta y cuatro, bien ó mal hecha la cancelación de la imposición que en ese inmueble había acerca de un legado de doña Francisca María Chaple y Campos, á favor de su hermana doña María Regla de los mismos apellidos, liberación realizada en virtud de subrogación hecha de dicha imposición, en otra casa, número veinte y dos de la calle de Compostela; es cosa clara que la vía gubernativa no es la competente para hacer declaratoria alguna acerca de la eficacia ó ineficacia de esa cancelación, lo cual corresponde á los Tribunales de Justicia, por cuya razón, mientras éstos, en la forma debida, no hagan semejante declaratoria, deberán los encargados del Registro reputar y estimar como válido y subsistente el asiento inscripto de la venta de dicha casa Manrique ochenta y cuatro; pero eso no impide en modo alguno que un Registrador de la Propiedad, ejercitando un derecho incontestable, haga uso del contenido del artículo doscientos noventa y cuatro de la Ley Hipotecaria, al pedírsele determinadas certificaciones.

Considerando que cancelado el gravamen de que se trata por subrogación del mismo en otro inmueble, situado en circunscripción distinta á la en que tuvo lugar la cancelación, si con posterioridad á ésta ha ocurrido el hecho de consolidarse en una persona la propiedad del legado impuesto y la del inmueble en que aquel gravita, es evidente, que es al Registrador en cuya circunscripción se halla la casa en que se efectuó la subrogación á quien corresponde juzgar la capacidad de la otorgante de la escritura de cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, en que aparecen con-

fundidos en un mismo sujeto ambos derechos domínicos, como juzgar del propio modo si ese mismo gravamen quedó ó no extinguido por el hecho de esa misma confusión; careciendo, por lo tanto, de competencia para formular esos juicios el Registrador en cuya circunscripción no se encuentra el inmueble gravado con el referido legado.

Considerando que además de no hablarse en la escritura de cinco de Enero de mil ochocientos ochenta y tres de cancelación alguna en la casa Manrique ochenta y cuatro, correspondiente á Registro distinto del de la casa Compostela veinte y dos, en que pesa actualmente el gravamen de que se trata en el expediente, es terminante el precepto contenido en el párrafo segundo del artículo primero de la Ley Hipotecaria, según el cual, en cada Registro se inscribirán los títulos relativos á las fincas situadas dentro de la circunscripción territorial, estando entre esos títulos, conforme al artículo segundo de la propia ley, inciso segundo, aquellos en que se extingan hipotecas; no pudiendo un Registrador calificar actos que se hallan fuera de su esfera de acción, la que no puede traspasar sin menoscabo de la misma, y, si lo hiciera, realizaría una peligrosa intrusión, no consentida en modo alguno por la Ley.

Vistos los artículos primero, segundo y doscientos noventa y cuatro de la Ley Hipotecaria.

Esta Presidencia confirma el auto de veinte y seis de Febrero último y su concordante de veinte y siete de Marzo próximo pasado.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 10.—5 de Abril.—Inscripción. (*Gac. Julio 4.*)

EXTRACTO: Los Registradores tienen facultad de calificar los documentos judiciales en cuanto á si en ellos se han cumplido ó no las reglas de procedimiento, sin entrar á examinar los fundamentos en que descanse la resolución que deba producir el acto inscribible.

No se extralimita en el ejercicio de sus facultades el Registrador que niega la inscripción de una venta de inmuebles de menores, por no haberse cumplido, para verificarla, con los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por las leyes de Partidas y por el artículo 1,405

de la de Enjuiciamiento Civil es imprescindible para la venta de bienes de menores la subasta pública; sin que pueda excusar su omisión que se pretenda que la dicha venta se dió en beneficio de aquéllos, porque esta regla se aplica para convalidar los defectos de forma cuando se trata de adquisión no de enajenación.

Presentado un título al Registro y hecha su calificación, sin realizar la inscripción pretendida, si después de algún tiempo se presentan otros títulos para reforzar el primitivo subsanándose defectos señalados por el Registrador que hizo la calificación, puede éste, y con mayor razón su sucesor, modificar aquélla, poniendo al pie del documento que estime como principal la nota correspondiente, al calificar los documentos en totalidad.

La R. O. de 28 de Agosto de 1876 no se hizo extensiva á Cuba como disposición modificadora de la Ley Hipotecaria, sino que sus preceptos se tuvieron en cuenta é incluyeron en el Reglamento para la ejecución de dicha Ley, cuando ésta se hizo extensiva á la Isla.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por don Manuel Romualdo García, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha veinte y siete de Marzo del corriente, confirmatoria del auto de veinte y tres de Febrero último, dictada por el Juez de Primera instancia del Distrito Oeste de esta Capital, según el cual se confirmó la nota del Registrador de la Propiedad del Mediodía, puesta al pie de la escritura de compra-venta judicial de diez de Julio de mil novecientos noventa y uno, nota de fecha veinte y nueve de Julio de mil novecientos dos, por la que no se admitió la inscripción de dicho documento por no ser inscribible la mitad de la casa número noventa y seis de la calle de Factoría en esta Capital, por no constar que se llenaran los requisitos de nuevo avalúo y ulterior subasta que la ley entonces vigente determinaba para la venta de bienes raíces de menores; y existir además la circunstancia de que aun supuesta la competencia del Juez no se hallan comprendidos en la autorización concedida para la venta, los créditos hipotecarios enagenados.

Reproduciendo la relación de hechos consignados

en el mencionado auto de veinte y tres de Febrero la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que el señor Manuel Romualdo García y Rodríguez por su escrito de fojas cuarenta y seis ha establecido el presente recurso gubernativo contra la negativa del Registro de la Propiedad del Mediodía de esta Ciudad á inscribir la escritura de venta judicial otorgada en diez de Julio de mil ochocientos noventa y uno, ante don Pedro Rodríguez Pérez, manifestando que según consta de la escritura de adjudicación fecha treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, otorgada ante el Notario don Francisco de Castro y Flaquer, doña Digna Engracia Cleofas Rodríguez y Valdés, de veinte y un años de edad, casada y asistida de su esposo don Waldo Perera y Pastor, mayor de edad, y asistida y autorizada también por su curador ad bona Don Juan Perera y Pastor, mayor de edad, Doña Mercedes Perera y Pastor, de cuarenta y cinco años de edad, como madre con patria potestad y tutora por ministerio de la ley de su hija la menor Laura Adela Rodríguez y Perera habida en su unión con don Enrique Benito Perera y el Dr. Clemente Calero, de cincuenta y seis años de edad practicaron la división y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento de don Juan Francisco Rodríguez Sáenz, en cuyas operaciones adquirió la menor emancipada Digna Engracia Cleofas, la mitad de la casa Factoría número noventa y seis, y dos aseguraciones, una sobre la mitad restante de esta casa, ascendente á seiscientos cuarenta y tres pesos, cincuenta y cuatro centavos billetes del Banco ó séanse doscientos ochenta y dos pesos, ochenta y siete y medio centavos en oro y otra aseguración en la casa número noventa y ocho de la calle de Factoría, ascendente á quinientos setenta y ocho pesos, setenta y nueve centavos billetes del Banco, ó séanse doscientos cincuenta y cuatro pesos, cuarenta y un centavos en oro; la otra menor adquirió la mitad de la dicha casa Factoría noventa y seis en que había asegurado la participación de Digna Engracia; y don Clemente Calero se adjudicó la casa dicha, Factoría número noventa y ocho, asegurando á la misma Digna Engracia la suma que se ha referido, bajo cuya forma se inscribió en el Registro de la Propiedad en ocho y diez y nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y seis; que de la certifi-

cación expedida en trece de Mayo último por el Escribano de actuaciones don Francisco Baños consta el convenio celebrado entre las personas antes relacionadas con don Manuel Romualdo García y Rodríguez, en el que éste fué subrogado en el lugar y grado de la menor Digna Engracia Cleofas, respecto á las aseguraciones hechas en la mitad de la casa Factoría noventa y seis y la totalidad de la casa Factoría noventa y ocho y ascendentes á quinientos setenta y ocho pesos oro, habiendo sido aprobado judicialmente dicho convenio previa ratificación del mismo por las partes interesadas, que por escritura de diez de Julio de mil ochocientos noventa y uno ante don Pedro Rodríguez Pérez, el Sr. Claudio Pérez Piquero en su carácter de Juez Municipal del Distrito de Jesús María y accidental de primera Instancia del Centro de esta Capital á nombre, y en rebeldía de Digna Engracia Cleofas Rodríguez y Valdés, legítima consorte de Don Waldo Perera y Pastor; y de doña Laura Adela Rodríguez y Perera y de su madre y curadora para bienes doña Mercedes Perera y Pastor, vendió en rebeldía de todos ellos á don Manuel Romualdo García y Rodríguez la casa número noventa y seis de la calle de Factoría y los derechos reales ó aseguraciones ascendentes á doscientos ochenta y dos pesos ochenta y siete y un cuarto centavos oro, reconocidos por Laura Adela Rodríguez y Perera en la mitad de dicha casa y doscientos cincuenta y cuatro pesos, cuarenta y un centavos reconocidos por don Clemente Calero y Parreño en la totalidad de la casa Factoría noventa y ocho, en virtud á que los referidos legítimamente representados y asistidos y don Clemente Calero por sí, acudieron al Juzgado de primera Instancia de Jesus María y por ante el Escribano Don Pedro Rodríguez Pérez, solicitando la enagenación de las expresadas casas para con su producto atender al pago de la cantidad que adeudaba Doña Digna Engracia Cleofas á Don Manuel Romualdo García y Rodríguez por distintos conceptos para lo cual se oyó al Ministerio Fiscal, se recibió información testifical y además se oyeron tres letrados designados por el Juzgado respecto á una tramitación que entrañaba la autorización pedida; y por auto de veinte y nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno se otorgó á los promoventes la autorización que solicitaban con objeto de pagar las responsabilidades de cargo de los menores y demás necesidades que habían justificado; que los inmuebles dichos

fueron tasados por dos peritos nombrados al efecto y se señaló para la subasta el día tres de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, anunciándose debidamente por edictos: que el día fijado no se verificó la subasta por falta de licitadores y con tal motivo los promoventes propusieron la adjudicación en pago á su acreedor don Manuel Romualdo García de la casa Factoría número noventa y seis en los términos y condiciones que propuso, que fueron: adjudicarse la casa por el precio íntegro de la tasación y cincuenta pesos más abonando las costas de contado y entregando á la madre y tutora de la menor Laura Adela seiscientos cuarenta y siete pesos en que se presupuestó la composición de la casa Lealtad ciento cincuenta y dos, y el resto, si existiese, lo entregaría al marido de Doña Digna Engracia Cleofas mediante carta de dote con arreglo á la legislación vigente: que ratificada esa proposición con acuerdo de la legítima representación de los menores interesados, fué aprobada por auto de quince de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, é interpuso el Juzgado su autoridad para su validez y en ese auto mandó á otorgar la escritura de venta y la de la dote estimada con arreglo á la legislación vigente entonces: que la Doña Digna Engracia Cleofas Rodríguez y Valdés, asistida de su legítimo marido y de su curador, así como Don Manuel R. García, acordaron la subrogación de las seguraciones que á favor de esta menor estaban impuestas sobre las casas Factoría noventa y seis y noventa y ocho, con lo cual estuvo conforme el deudor Sr. Calero, y el Juzgado por auto de catorce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, aprobó dicha subrogación: que practicada la liquidación del precio del remate se aumentó al valor de la casa Factoría número noventa y seis la aseguración que debía pagarse con carta dotal, dando un total de tres mil trescientos cuarenta y ocho pesos, veinte y cuatro centavos y hechos los rebajos oportunos de las responsabilidades de los menores, quedaron éstos debiendo al García y Rodríguez la suma de mil quinientos cuarenta pesos, cincuenta y un centavos en oro; que de esa liquidación se confirió instrucción á las partes, y no habiendo sido impugnada, por providencia de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve se aprobó por el Juzgado con intervención de la Autoridad judicial para su mayor validez, y se mandó como estaba dispuesto, á que dentro del segundo día otorgaran la escritura las partes, ó en

su defecto el Juez lo haría; que no habiendo ocurrido los promoventes á otorgar la escritura dispuesta, el Juez llevando á efecto el apercibimiento que les fué hecho, procedió á su otorgamiento en el archivo de Don Pedro Rodríguez Pérez.

Resultando que los documentos referidos han sido acompañados con el escrito en que se establece el presente recurso, entre los que se encuentra la escritura de venta judicial, que fué presentada al Registro de la Propiedad del Mediodía el día diez y siete de Marzo de mil novecientos, al número cuatrocientos cuarenta y siete del tomo tercero del Diario y calificada con fecha veinte y cuatro de Abril del mismo año de la siguiente manera: «Suspendida la inscripción del »documento anterior por aparecer del mismo que la »autorización concedida á los menores por el Juzgado »fué solamente para la venta en pública subasta de la »casa número noventa y seis de la calle de Factoría, »sin que conste la autorización para la enagenación de »los créditos hipotecarios por lo que resulta acreedor »Don Manuel García que figura en la liquidación del »remate, como parte de precio de la venta; sin que el »referido García tenga á su nombre los referidos crédi»tos hipotecarios.»—Resultando que presentada nuevamente al Registro de la Propiedad del Mediodía, en once de Julio último al número ciento cuarenta y seis del tomo décimo del Diario, la escritura antes relacionada de venta judicial á la que se acompañó una certificación expedida por el Escribano actuario Don Francisco Baños y la escritura de adjudicación de bienes entre los menores y el señor Calero, de que ya se ha hecho referencia, fué calificada solamente la escritura de venta judicial de la siguiente manera: «No ad»mitida la inscripción del título que precede, que es »la escritura otorgada en esta Ciudad á diez de Julio »de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario Don »Pedro Rodríguez Pérez. Con posterioridad al otorga»miento de dicha escritura Don Manuel Romualdo Gar»cía y Rodríguez, que en ella figura como comprador »de la casa número noventa y seis de la calle de Fac»toría adquirió por escritura de once de Noviembre de »mil ochocientos noventa y ocho, ante Don Carlos Lau»rent la mitad de esa misma casa, haciéndose la co»rrespondiente inscripción á su favor. Respecto á la »otra mitad la venta no es inscribible, porque el Juez »no tenía facultad para llevarla á cabo, y admitiendo »en hipótesis, que dentro de las facultades de ese Juez

»hubiera estado comprendida la de hacer obligatorio »el uso de la autorización dada para vender, no consta »que se llenaran los requsitos de nuevo avalúo y ulte»rior subasta que la ley entonces vigente determinaba. »Respecto de los créditos hipotecarios enagenados exis»te además la circunstancia de que, aun supuesta la »competencia del Juez, no se hallen comprendidos en »la autorización concedida, lo cual ya ha sido objeto »de calificación por el Registrador anterior, en nota »puesta con fecha veinte y cuatro de Abril de mil no»vecientos al márgen del asiento número cuatrocien»tos cuarenta y siete á que se refiere la nota de pre»sentación de este título de diez y siete de Marzo de »dicho año.» Resultando que establecido contra esta última calificación el presente recurso, se funda el señor García para pedir que se ordene la inscripción de la venta judicial de la casa Factoría número noventa y seis y de las aseguraciones antes dichas en que existen dos calificaciones de un mismo título, una suspensiva y cuyos defectos subsanaba con la certificación del Escribano Baños; y otra negativa, sin que el actual Registrador haya tenido en cuenta que no ha podido calificar lo que lo estaba ya por su antecesor. toda vez que la Ley Hipotecaria y resoluciones de la Dirección General de los Registros prohiben se califique por un Registrador lo que ya lo estaba por su antecesor; que el contrato que calificó el anterior Registrador lo fué en el sentido de que se hubiera tomado como parte de precio de la finca las aseguraciones, cuando por el contrario, de las cláusulas décima y undécima de la escritura de venta aparece que se aumentó al valor de la finca, el de las aseguraciones; que la menor Digna Engracia Cleofas, de veinte y un años, asistida de su legítimo consorte Waldo Perera y Pastor, mayor de edad, y de su curador ad bona Don Juan Perera y Pastor, mayor de edad, la menor de veinte y un años y mayor de catorce, Laura Adela Rodríguez y Perera, asistida y representada por su madre y tutora por ministerio de la ley, Doña Mercedes Perera y Pastor de cuarenta y cinco años de edad, y Don Clemente Calero de cincuenta y seis años de edad, por sí, solicitaron la subasta voluntaria de dichos bienes y por ese hecho tuvieron que justificar previamente los menores la utilidad y necesidad de esa venta: que la venta era para pagar deudas determinadas en la misma solicitud; que por consecuencia de no haber concurrido postor á la primera subasta se adjudicó el acreedor indicado en el

expediente, la casa ramatada que lo era Factoría noventa y seis, mediante proposiciones que fueron aprobadas judicialmente: que los Registradores de la Propiedad no pueden hablar en hipótesis como lo hace el del Mediodía, sino que tienen que concretar cuales son los defectos que existen para subsanarlos: que los Jueces tienen facultades para obligar á las partes á otorgar las escrituras que por ministerio de la Ley deban llevarse á efecto, aunque se refiera á juicios de jurisdicción voluntaria, porque se trata del cumplimiento de un convenio de deudores con su acreedor: que no era necesaria la subasta para la venta de los bienes de menores que se encontraban en las circunstancias de los ya mencionados, porque concurría una menor, con veinte y un años de edad, casada, y asistida de su marido y de su curador, y la otra menor, asistida de su madre y tutora: que por ello bastaba solo la autorización judicial, en atención á que se cumplían las formalidades de la ley, toda vez que Digna Engracia Cleofas, estaba emancipada según la Ley tercera, título quinto, Libro décimo de la Novísima Recopilación y Ley quince, título diez y ocho, Partida cuarta: que obraba con el consentimiento y concurrencia de su marido, según el artículo cuarenta y nueve de la Ley de Matrimonio Civil, y que se cumplían los preceptos del articulo mil cuatrocientos uno al mil cuatrocientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente entonces con las modificaciones de la Real Orden de veinte y ocho de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, con la cual estaban de acuerdo los artículos del ciento dos al ciento cinco del Reglamento de la Ley Hipotecaria vigente en la fecha á que se refiere la autorización y venta judicial: que la menor Laura Adela Rodríguez y Perera, había también llenado las prescripciones de las leyes existentes entonces, porque concurrió ante el Juzgado á pedir la autorización judicial para vender bienes de su propiedad, asistida de su madre y tutora por ministerio de la Ley, que la tenía bajo su patria potestad, circunstancia única que necesitaba según la Real Orden citada, la sentencia del Tribunal Supremo de España de veinte de Abril de mil ochocientos setenta y ocho, que declara que la madre ó el padre, no necesitan otro requisito para vender los bienes de sus hijos que la autorización judicial, previa justificación de la utilidad ó necesidad mediante la tramitación dispuesta en los artículos del mil cuatrocientos uno al mil cuatrocientos tres de la Ley

de Enjuiciamiento Civil citada; y los artículos del ciento dos al ciento cinco del Reglamento hipotecario: que todos esos preceptos legales están completamente de acuerdo con las disposiciones de los artículos ciento sesenta y cuatro y trescientos diez y siete del Código Civil, dos mil diez, dos mil once, dos mil doce y dos mil trece y párrafo segundo del dos mil catorce de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente: que no es incumbencia de los Registradores hablar de competencias, y mucho menos cuando se trata de actos de jurisdicción voluntaria, ó cuando existe la sumisión expresa de las partes; y por último llama la atención del Juzgado acerca de que, con arreglo á la resolución de veinte y siete de Octubre de mil ochocientos ochenta, los Registradores no tienen atribuciones para calificar actos de la exclusiva competencia del Juzgado al autorizar la venta de bienes de menores. Resultando que por providencia de cuatro de Septiembre se pasó este expediente al Sr. Registrador de la Propiedad del Mediodía para que informara. Resultando que el Registrador de la Propiedad del Mediodía, por su informe fecha ocho de dicho mes ratifica su calificación porque expresa que ella se ajusta á la ley, y además manifiesta que el defecto esencial del título de que se trata, resulta del mismo, porque no se llenaron las formalidades de la ley, para la enagenación de bienes de menores sujetos á tutela, que evidencia el artículo mil cuatrocientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente entonces: que la circunstancia de que, anunciada la subasta, no concurrieran licitadores, no era bastante para prescindir de ese requisito porque el artículo mil cuatrocientos siete de la citada Ley, previendo el caso decía que si no había postor en la primera subasta, podría verificarse nuevo avalúo y abrirse segundo remate: que á pesar de esas disposiciones, sin haber intentado un segundo remate, determinados bienes de los menores Laura y Digna fueron adjudicados por auto de quince de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos á Don Manuel García por el precio de tasación y cincuenta pesos más, con lo cual había quedado cumplido, según dicho auto, el precepto de la Ley, y por otra parte, los menores interesados, lejos de recibir menoscabo, recibían beneficio por virtud de la adjudicación: que una enagenación así realizada es contraria á la ley, según las sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General, que cita: que la Real Orden de veinte y ocho de

Agosto de mil ochocientos setenta y seis, no ha regido en Cuba; pero sus preceptos fueron incluidos en el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria aprobado por Real Decreto de veinte y siete de Julio de mil ochocientos setenta y nueve, el cual dispone que la venta de bienes de menores emancipados, tendrá que llenar las disposiciones del título trece, de la parte segunda de la Ley de Enjuiciamiento Civil: que el Registrador no ha calificado las razones que tuvo el Juzgado para aprobar la adjudicación, sino que se ha limitado á decir que no tenía facultad para llevar á cabo la enagenación; y que por las razones expuestas debe ser confirmada la nota recurrida.—Resultando que en diez de Septiembre fué devuelto por el Registrador de la Propiedad del Mediodía este expediente con el informe antes referido y se ha dado cuenta para la resolución correspondiente.—Resultando que el recurrente Don Manuel Romualdo García ha presentado otro escrito de fecha veinte y nueve de Noviembre último, haciendo manifestaciones á los oportunos efectos de la resolución del presente recurso.

Resultando que confirmada por el Juez del Distrito Oeste la nota del Registrador de la Propiedad del Mediodía puesta al pie de la escritura de compra-venta judicial otorgada ante el Notario Don Pedro Rodríguez Pérez en diez de Julio de mil ochocientos noventa y uno, y apelada esa resolución por Don Manuel García para ante el Presidente de la Audiencia de la Habana, éste, con fecha veinte y siete de Marzo último acordó confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Oeste.

Resultando que con fecha treinta y uno de Marzo presentó escrito el mencionado García al Presidente de la Audiencia, apelando para ante esta Presidencia de la resolución dictada por aquél.

Resultando que al personarse el apelante, agregó entre otras razones, la existencia de la Real Orden de veinte y ocho de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, reformadora, según él, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que él es un tercero que aceptó la escritura y está conforme con el procedimiento, habiéndole bastado la garantía de la aprobación judicial y que finalmente, los menores, lejos de recibir perjuicios, recibieron un beneficio.

RESOLUCIÓN:

Considerando que con arreglo á las facultades que

la Ley Hipotecaria atribuye á los Registradores de la Propiedad, estos funcionarios califican bajo su responsabilidad todos los documentos expedidos por la autoridad judicial para el único efecto de admitir, suspender ó negar la inscripción ó anotación de los mismos en el Registro, ó la cancelación de algún asiento; y es cosa clara que al calificar un Registrador una escritura de venta, como la que es objeto del presente recurso, limitándose á examinar, por lo que de la misma resulta, si aparecen ó no cumplidos los requisitos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sin calificar los fundamentos que haya podido tener el Juzgado para proveer en determinado sentido, no puede decirse que se haya extralimitado ese funcionario en el ejercicio de sus delicadas funciones; y de esa facultad que se tiene de calificar el procedimiento, se desprende lógicamente la facultad que se reconoce en los mismos para denegar la inscripción de todo mandato, en que no se hayan observado los trámites y preceptos esenciales para la validez de la venta de bienes inmueles de menores.

Considerando que al exigir de un modo expreso y terminante, basándose en Leyes de Partida, el artículo mil cuatrocientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente en la época de la autorización judicial de que se trata, que la autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta, señalando esta circunstancia, no incidentalmente, sino como parte integrante de los requisitos esenciales, con las palabras *andando las cosas públicamente en almoneda, treinta días*; de ello se desprende claramente ser la celebración de la subasta circunstancia de que no puede prescindirse sin caerse en nulidad; y así como no es costumbre legal la de abreviar los términos de la ley para los anuncios de las subastas de los bienes raíces de menores, así tampoco puede ser legal que, por el hecho de no haber acudido licitador á la primer subasta, se prescinda de otras sucesivas, pues eso, lejos de ser motivo para omitirse aquel requisito esencial, es causa poderosa para llevarse á efecto con sus correspondientes requisitos una nueva subasta, á fin de que la venta realizada no pueda ser tachada de vicio alguno de nulidad.

Considerando que son dos situaciones completamente distintas la de vender bienes de menores y la de adquirir para los mismos, no bastando alegar en cuanto á lo primero, para el hecho de revestir de vali-

dez el acto, aun cuando se hayan infringido preceptos legales, la circunstancia de que la enagenación verificada de bienes raíces de personas constituidas en menor edad haya sido beneficiosa á las mismas, porque las leyes que establecen esta doctrina se contraen al caso en que los menores sean adquirentes y no al en que se desprendan de bienes, como en el caso de que se trata en el actual expediente, caso que no puede llevarse á vias de hecho sin llenarse las formalidades exigidas por las leyes del caso, que fijan reglas y solemnidades especiales, cuya omisión sería causa, como se ha dicho, de nulidad de la venta.

Considerando que presentado un título al Registro y hecha una calificación sin realizarse inscripción alguna de aquél, si después de transcurrido algún tiempo se presentan otros títulos para reforzar el primitivo, subsanándose defectos señalados por el primer Registrador, bien éste ó su sucesor con mayor motivo, ya que ambos califican bajo su responsabilidad y ninguno bajo la de su antecesor, pueden modificar la primera calificación, poniéndose al pie del documento que se tenga por principal la nota que se estime procedente, al calificar dichos documentos en su totalidad, por lo mismo que todos estos, en armonía con el artículo doscientos sesenta y cinco del Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria, fueron objeto de un solo asiento; y con tanta más razón lo manifestado cuanto que la primitiva calificación, respecto á ciertos créditos hipotecarios, no incluídos en la autorización de la venta de los bienes de menores de que se trata, ha sido mantenida íntegra por el sucesor de ese primer Registrador.

Considerando que la Real Orden de veinte y ocho de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, invocada por el recurrente, modificadora, según éste, de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo á la venta de bienes raíces de menores emancipados, no se hizo extensiva á Cuba, como tal Real Orden, sino que sus preceptos se incluyeron en el Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria, aprobado en veinte y siete de Julio de mil oohocientos setenta y nueve; y lejos de haber modificado dicha Real Orden lo que se pretende, se dispuso en la misma, que, respecto á enagenaciones de bienes de esa índole, se sujetarían los Notarios y Registradores á la legislación vigente, resolviéndose más tarde por la Dirección de los Registros, en doce de Marzo de mil ochocientos setenta y nueve,

que un menor de edad, en concepto de hijo emancipado, por fallecimiento del padre antes de la publicación de la Ley de Matrimonio Civil debía otorgar el contrato de enagenación de sus bienes con arreglo á las formalidades establecidas en el título trece de la parte segunda de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual, la autorización se concederá en todo caso, bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta; todo lo que es contrario á esa alegada modificación.

Visto el título trece de la segunda parte de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en mil ochocientos ochenta y dos; las leyes sesenta, título diez y ocho, partida tercera; y diez y siete y diez y ocho título diez y seis, Partida sexta; artículo diez y ocho de la Ley Hipotecaria, doscientos sesenta y cinco del Reglamento para su ejecución; Real Orden de veinte y ocho de Agosto de mil ochocientos setenta y seis y Real Decreto de veinte y siete de Julio de mil ochocientos setenta y nueve; Resoluciones de doce de Marzo de mil ochocientos setenta y nueve; quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho; y Sentencias del Tribunal Supremo de España de doce de Marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro, diez y nueve de Octubre de mil ochocientos sesenta y cinco, trece de Abril de mil ochocientos setenta y cinco y diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta.

Esta Presidencia confirma el auto de veinte y tres de Febrero último y su concordante de veinte y siete de Marzo próximo pasado.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 11.—4 de Julio.—Inscripción. (*Gac. Julio 10.*)

EXTRACTO: Una vez aceptada simple y llanamente una herencia ó legado sujeto á condición resolutiva, los favorecidos no pueden, en forma de renuncia de derechos, ni en ninguna otra, alterar las condiciones impuestas por el testador al sustituirlos.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por el Registrador de la Propiedad del Centro de esta Capital, y por los señores don Nicolás R. y don Luis José Carballo y Gu-

tiérrez contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana de fecha diez y ocho de Abril del corriente año, revocatoria del auto de diez y seis de Marzo último, según cuya resolución se dejaban sin efecto las notas de calificación puestas por dicho Registrador de la Propiedad, al pié de los testimonios de escrituras públicas de nueve de Marzo de mil novecientos dos y diez y ocho de Diciembre de mil novecientos, ambas ante el Notario Alfredo Villageliú é Irola, notas denegatorias de la inscripción solicitada, así de la escritura de renuncia de derechos, como la de ratificación de esa misma renuncia.

ANTECEDENTES:

Reproduciendo la relación de hechos contenida en los mencionados autos de diez y seis de Marzo y diez y ocho de Abril del corriente año, la cual es como sigue:

Resultando que los señores Nicolás R. y D. Luis José Carballo por su escrito fecha diez y ocho de Enero del corriente año establecen el presente recurso gubernativo contra las notas denegatorias de inscripción puestas por el Registrador de la Propiedad del Centro de esta Ciudad á los testimonios de escrituras públicas otorgadas ante el Notario don Alfredo Villageliú en diez y ocho de Diciembre de mil novecientos, y nueve de Marzo de mil novecientos dos por las razones expuestas en dichas notas que son las siguientes: «No »admitida la inscripción del documento que precede »por no haberse aún inscripto las escrituras de diez y »ocho de Diciembre de mil novecientos, y nueve de »Marzo último ante el Notario Alfredo Villageliú é Iro»la, á que se hace referencia en la escritura que se ca»lifica, y por virtud de las cuales se dice queda el »arrendador en el pleno y absoluto dominio de la finca, »bajo cuyo concepto la da en arrendamiento, y haber »transcurrido treinta días hábiles desde la presentación »sin haberse subsanado. Y cuya calificación es sin per»juicio de lo que en definitiva recaiga cuando se pre»senten y califiquen las indicadas escrituras. Habana »y Mayo catorce de mil novecientos dos.» «No admi»tida la inscripción del documento que antecede por »constar aún vigente el defecto acusado en la nota an»terior de catorce de Mayo de mil novecientos dos; y »haber transcurrido treinta días hábiles desde la pre»sentación sin haberse subsanado.»—«No admitida la »inscripción del documento que antecede porque ha-

»biendo mejorado don Nicolás José Gutiérrez y Her»nández en el tercio de sus bienes á don Nicolás Ra»món y don Luis Carballo y Gutiérrez con la condición »de que si falleciere alguno de los dos sin dejar hijos »legítimos acreciera su porción á favor del que sobre»viva, el cual consolidará el pleno y libre dominio, con »cuya condición fué inscripta la casa número veinte »y cinco de la calle de San José á favor de don Luis »José Carballo y Gutiérrez por no tratarse ahora del »derecho de acrecer establecido en el Código Civil; y »porque la inscripción de esa renuncia equivaldría á »otorgar á don Luis José Carballo y Gutiérrez el pleno »dominio del inmueble, con perjuicio de la sucesión le»gítima que tengan ó puedan tener los otorgantes y á »cuyas sucesiones legítimas por virtud de la sustitu»ción impuesta por el testador, hay que reservar el »pleno dominio de la finca, pues solo así puede cum»plirse la voluntad del testador, siendo pertinentes »á este caso las Resoluciones del Honorable señor »Presidente del Tribunal Supremo de veinte y siete de »Julio de mil novecientos y doce de Junio de mil no»vecientos dos,» por lo que solicitan los recurrentes se declaren sin lugar dichas notas y en su consecuencia ordenar al Registrador que dentro del término que se le señale realice dichas inscripciones según proceda, alegando en su apoyo las razones contenidas en el escrito en que se formula el presente recurso; acompañando los testimonios de escrituras referidas, y el de veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y uno otorgado ante el Notario Carlos Amores y Sanz sobre liquidación, división y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento de D. Nicolás José Gutiérrez y Hernández.

Resultando que habiéndose tenido por interpuesto el recurso, se dispuso que el Registrador de la Propiedad informase dentro del término de quinto día, lo que ha verificado, solicitando se confirme la calificación recurrida, por las razones consignadas en su anterior informe.

Resultando que el doctor Nicolás José Gutiérrez y Hernández falleció bajo testamento cuya cláusula decima séptima dice textualmente así: «Mejoro en el »tercio de mis bienes á mis nietos los doctores D. Ni»colás R. y D. Luis Carballo y Gutiérrez y si fallecie»re alguno de los dos, sin dejar hijos legítimos, acre»cerá su porción á favor del que sobreviva, el cual con»solidará el pleno y libre dominio.»

Resultando que por escritura otorgada por los mencionados D. Nicolás y D. Luis Carballo y Gutiérrez en esta Ciudad á diez y ocho de Diciembre de mil novecientos ante el Notario Ldo. Alfredo Villageliú é Irola renunciaron el uno á favor del otro recíprocamente el derecho expectante que tienen en los bienes que se adjudicaron á virtud de la referida mejora, sin limitación alguna y en pleno y absoluto dominio; haciéndose mención expresa en las cláusulas primera y tercera de dicha escritura de la condición impuesta por el testador al instituir la mejora ya referida.

Resultando que presentada esa escritura en el Registro de la Propiedad del Distrito del Centro en diez y ocho de Agosto de mil novecientos dos recayó la siguiente nota de calificación.—«La nota de calificación »denegatoria de este documento consta puesta al pié »del testimonio de diez y ocho de Marzo de mil nove»cientos dos de la escritura de ratificación de renuncia »número sesenta y ocho de nueve de Marzo de mil »novecientos dos ante Alfredo Villageliú. Habana y »Septiembre dos de mil novecientos dos. Albuerne.»

Resultando que en la escritura á que se contrae la nota de calificación transcrita, los mismos Nicolás y Luis Carballo y Gutiérrez ratifican la renuncia de que ya se ha hecho mención y describen los bienes que se adjudicaron á virtud de la mejora instituida á favor de ellos en la citada cláusula número diez y siete del testamento del doctor Nicolás José Gutiérrez refiriéndose expresamente á los términos y condiciones en que fueron mejorados; y presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad ya indicado recayó la nota de calificación que dice así: «No admitida la ins»cripción del documento que antecede porque habiendo »mejorado D. Nicolás José Gutiárrez y Hernández en »el tercio de sus bienes á D. Nicolás Ramón y D. Luis »Carballo y Gutiérrez con la condición de que si falle»ciere alguno de los dos sin dejar hijos legítimos acre»cerá su porción á favor del que sobreviva, el cual »consolidará el pleno y libre dominio con cuya condición »fué inscripta la casa número veinte y cinco de la calle »de San José á favor de D. Luis José Carballo y Gutié»rrez, por no tratarse ahora del derecho de acrecer »establecido en el Código Civil; y porque la inscripción »de esa renuncia equivaldría á otorgar á D. Luis José »Carballo y Gutierrez el pleno dominio del inmueble, »con perjuicio de la sucesión legítima que tengan ó »puedan tener los otorgantes y á cuyas sucesiones

»legítimas por virtud de la sustitución impuesta por el »testador, hay que reservar el pleno dominio de la »finca, pues sólo así puede cumplirse la voluntad del »testador, siendo pertinente á este caso las Resolu»ciones del Honorable Señor Presidente del Tribunal »Supremo de veinte y siete de Julio de mil novecientos »y doce de Junio último.—Habana, Septiembre dos de »mil novecientos dos.—Aurelio Albuerne.»

Resultando que por escritura de nueve de Marzo de mil novecientos dos otorgada por Luis José Carballo y Gutierrez y Francisco Milán y Ruenes ante el Notario Ldo. Alfredo Villageliú é Irola, el primero dá en arrendamiento la casa situada en la calle de San José número veinte y cinco que se adjudicó en parte de pago de lo que le correspondió en la mejora hecha á su favor y de su hermano Nicolás Ramón á virtud de lo dispuesto en la repetida cláusula diez y siete del testamento del Doctor Gutierrez y Hernández, del contenido de la cual cláusula se hace mención en esta escritura y se fija en seis años el término de dicho arrendamiento que terminará por acuerdo de los otorgantes el día último de Febrero de mil novecientos ocho; y de acuerdo con lo convenido con el arrendatario Milán se presentó esta escritura para su inscripción en el Registro de la Propiedad del Distrito del Centro recayó la nota de calificación que dice así:—«No admitida la »inscripción del documento que precede por no haber»se aún inscripto las escrituras de diez y ocho de Di»ciempre de mil novecientos, y nueve de Marzo último »ante el Notario Alfredo Villageliú é Irola, á que se »hace referencia en la escritura que se califica, y por »virtud de las cuales se dice queda el arrendador en el »pleno y absoluto dominio de la finca, bajo cuyo con»cepto la dá en arrendamiento, y haber transcurrido »treinta días hábiles desde la presentación sin haberse »subsanado. Y cuya calificación es sin perjuicio de lo »que en definitiva recaiga cuando se presenten y cali»fiquen las indicadas escrituras.—Habana y Mayo ca»torce de mil novecientos dos.—Aurelio Albuerne.»

Resultando que presentada de nuevo dicha escritura en Agosto diez y ocho de mil novecientos dos recayó la siguiente nota: «No admitida la inscripción »del documento que antecede por constar aún vigente »el defecto acusado en la nota anterior de catorce de »Mayo de mil novecientos dos; y haber transcurrido »treinta días hábiles desde la presentación sin haberse »subsanado.—Habana, Septiembre veinte y tres de

»mil novecientos dos.—Aurelio Albuerne.»—Resultando que por escrito de diez y ocho de Enero último D. Nicolás y D. Luis José Carballo promovieron el presente recurso contra las notas que se dejan transcritas solicitando que se dejen sin efecto y se ordene que dentro del término que se le señala al Registrador de la Propiedad del Distrito del Centro realice dichas inscripciones según precede.--Resultando que el Juez Delegado en providencia de dos de Marzo último, tuvo por establecido dicho recurso y conferida instrucción al Registrador de la Propiedad del Distrito del Centro por término de cinco días, satisfizo ese trámite, pidienod que se confirme la calificación recurrida.—Resultando que el Juez Delegado por auto de diez y seis de Marzo próximo pasado confirmó las notas denegatorias dictadas por el Registrador de la Propiedad y de que ya se ha hecho mención, contra el cual auto Nicolás R. y Luis José Carballo interpusieron recurso de apelación para ante esta Presidencia, ante la cual los apelantes han alegado las razones que han creído oportunas.

Resultando que por escritos de Abril veinte y cinco, así el Registrador de la Propiedad del Centro, como los Sres. Carballo y Gutiérrez, escritos presentados al Presidente de la Audiencia de la Habana, apelaron para ante el Presidente del Tribunal Supremo, de la resolución dictada por aquel.

Resultando que personados los Sres. Carballo y Gutiérrez en escrito de fecha seis de Mayo último, después de alegar diversas razones en pró de su solicitud, concluyeron suplicando, que dejándose sin efecto el extremo apelado de la resolución de diez y ocho de Abril, se dispusiera que la inscripción de los títulos de que se trata, se verificara en la forma y á los efectos que dichos títulos expresan, ó sea, para que conste en el Registro, mediante la renuncia hecha, el dominio pleno que en la porción respectivamente adjudicada, corresponde á cada uno de los mejorados.

Resolución:

Considerando que toda la cuestión sometida á esta Presidencia se reduce á sí, dada una cláusula testamentaria, sujeta á una condición resolutoria, y, cumplida ésta, se ha de consolidar en el superviviente de los mejorados en el tercio el pleno y libre dominio de lo dejado como mejora, pueden dichos agraciados, algún tiempo después de aceptada esa herencia é inscripta ésta con aquella condición, prescindir de ésta,

y, como consecuencia de hacerse ambos una mutua renuncia del derecho espectante que cada uno de ambos tiene sobre los bienes del otro, obtener cada cual por ese acto el pleno y libre dominio de los bienes adjudicados en la partición practicada, dominio que el testador aplaza para cuando se cumpla la condición resolutoria por la muerte de uno de los agraciados, sin dejar hijos legítimos,

Considerando que al disponer el testador en la cláusula décima séptima de su testamento de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante el Notario D. Miguel Nuño, en esta Capital, lo siguiente: «Mejoro en el tercio de mis bienes á mis »nietos Nicolás y Luis Carballo y Gutiérrez; y si fa»lleciere alguno de los dos, sin dejar hijos legítimos, »acrecerá su porción á favor del que sobreviva, el cual »consolidará el pleno y libre dominio»; colíjese racionalmente, así de la letra, como del espíritu de las frases transcriptas, que la voluntad manifiesta del testador fué dar á los agraciados, mientras ambos vivieren, no el dominio absoluto de lo dejado á cada cual como mejora, sino únicamente el usufructo de esos bienes que constituían el tercio, viniendo á consolidarse el dominio y poderse disponer libremente de esos mismos bienes por uno de los dos mejorados, según palabras textuales del testador, desde el momento en que uno de ambos muera sin dejar hijos legítimos; todo lo cual prueba que hay un dominio pendiente de una condición resolutoria; y como es principio inconcuso en derecho, repetido por una constante jurisprudencia, que la voluntad del testador, como ley del caso, debe ser respetada y cumplida en los mismos términos en que la manifieste, siempre que no sea contraria á las prescripciones del derecho y de la moral, es cosa clara que desde el momento en que se admitiese que estos nietos mejorados podrían, algún tiempo después de aceptada é inscripta la herencia de que se trata, renunciar mutuamente ese derecho espectante que recíprocamente tiene cada cual sobre los bienes del otro, y, como consecuencia de tal renuncia, poder cada uno disponer libremente de los bienes adjudicados, no esperándose el cumplimiento de dicha condición, se barrenaría con ello la voluntad del testador, expresada clara y terminantemente, voluntad que es la primera y principal ley en materia de testamentos, no siendo por lo tanto, á juicio de esta Presidencia, después de aceptada é inscripta esa herencia, renunciable ese de-

recho espectante, que se hará efectivo en el nieto que sobreviva al compañero que muera sin dejar hijos legítimos.

Considerando que aceptada pura y simplemente esa mejora de tercio por los nietos Carballo y Gutiérrez, procedieron éstos luego á la inscripción de los bienes que la constituían, inscribiéndose debidamente los inmuebles adjudicados con la condición resolutoria impuesta por el testador; y siendo un principio jurídico que nadie puede ir válidamente contra aquello que solemnemente tiene convenido, principio hijo de la necesidad, según célebres comentaristas, de que las relaciones civiles revistan el carácter serio y constante que debe presidir al nacimiento y desarrollo de todos los derechos; es indudable que no puede ya retrocederse en la totalidad de esa mejora aceptada, tal como la consignó el testador, no estando en las facultades del heredero poner límites á la voluntad de su causante, debiendo continuarse en esa aceptación *con sumisión á las condiciones en que aparece colocada la herencia desde su origen; y no á otras nuevas, dependientes de la arbitrariedad, ó de la conveniencia, ó del capricho del heredero*, que tiempo tuvo de renunciar antes de aceptar; debiendo tenerse presente el precepto contenido en el Código Civil de que la aceptación ó repudiación de la herencia, una vez hecha, es irrevocable, no cabiendo por lo tanto arrepentimiento eficaz en quien llevó á efecto uno de esos actos, que son enteramente voluntariosy libres; según precepto terminante de nuestro Código.

Considerando que si se admitiera como legal la renuncia extemporánea pretendida por ambos nietos mejorados para poder disponer en el día, con pleno y absoluto dominio, de bienes en que han venido teniendo durante algún tiempo un simple usufructo, se consagraría el principio fatal de que la aceptación de una herencia podía hacerse parcialmente, ó á plazo, cosa inadmisible en derecho, ya que quien así procediera iría contra el mandato expreso de la ley, y lo hecho contra ley es de todo punto ineficaz y nulo.

Considerando además, que al ordenar el testador que si uno de los mejorados muere sin dejar hijos legítimos, acrecerá su porción á favor del que sobreviva, el cual consolidará el pleno y libre dominio; además de verse en esas palabras así formuladas una sustitución, se nota que la voluntad del testador es que los bienes del muerto sin sucesión legítima no pasen á ex-

traños, sino que queden en poder del otro nieto, es decir, dentro de la propia familia del testador, y si se tuviese por válida la renuncia del derecho espectante ya mencionado, tal procedimiento sería contrario al propósito del testador, tan claramente expresado en su testamento.

Considerando que lo pedido por los nietos mejorados es que se les tenga por legal la renuncia que mutuamente se hacen del derecho espectante que recíprocramente tienen en ese tercio, dejado con una condición resolutoria, y, como consecuencia natural de tal renuncia, se haga la inscripción de los inmuebles, de tal modo, que cada cual de los mejorados pueda disponer con absoluto dominio, no sujeto á condición alguna de lo que se adjudicó á la muerte del testador con la cortapisa impuesta por éste; y lo resuelto por el auto de diez y ocho de Abril último fué con arreglo á lo dispuesto en el artículo ciento nueve de la Ley Hipotecaria, lo cual no guarda congruencia con lo formulado en las escrituras de renuncia y ratificación y concretado luego al gestionarse la inscripción de dichas escrituras por ambos nietos, y al no estar estos conformes con esa resolución apelaron de ella para ante esta Presidencia.

Considerando por último que, para que pueda llevarse á efecto un arrendamiento inscribible, es indispensable que quien arriende tenga la libre disposición de los bienes sobre que contrata y además se encuentren estos inscriptos como tales, ya que un arrendamiento inscribible constituye un derecho real sobre la finca arrendada; y esa libre disposición no la tiene en la actualidad uno de los nietos para celebrar un arrendamiento inscribible, á no ser, haciéndose expresa mención en la inscripción de la condición resolutoria impuesta en los bienes de que se trata con arreglo al artículo ciento nueve de la Ley Hipotecaria, con lo que quedarían á salvo los derechos del tercero á quien en su caso, el día en que llegue á cumplirse la condición impuesta por el testador, pertenezca la casa dada en arrendamiento; pero el arrendador no está conforme con esa mención expresa, ya que lo que pretende es poder disponer libremente de todos los bienes que le tocaron como mejora, en que hay una condición.

Vistos, etc.

Esta Presidencia revoca el auto de diez y ocho de Abril último y confirma las notas denegatorias puestas por el Registrador de la Propiedad del Centro al

pie de los documentos que le fueron presentados en ocho de Abril y diez y ocho de Agosto de mil novecientos dos, así como también confirma el auto de diez y seis de Marzo próximo pasado.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 12.—12 de Junio.—Cancelación. (*Gac. Julio 17.*)

EXTRACTO: La facultad de los Registradores para calificar los mandamientos que se le expidan por la autoridad judicial, no alcanza á examinar los fundamentos en que se apoye la resolución que haya producido el mandamiento.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por el Registrador de la Propiedad del Centro de esta Capital, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana de primero de Mayo del corriente, por la cual se deja sin efecto la nota de calificación recurrida por Ernesto B. Desvernine y Arturo G. Duplessis y se ordena al Registrador mencionado proceda á practicar la cancelación dispuesta por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Este en el mandamiento que dió lugar á la nota de treinta de Marzo próximo pasado, puesta al pie del mandamiento judicial de once del mismo mes de Marzo, que trascribe la carta-orden de la Secretaría de Estado y Justicia de Febrero diez y seis último, quien á su vez copia lo ordenado por el señor Sub-Secretario de Hacienda, accediendo ésta á la cancelación de los embargos anotados en el Registro de la Propiedad sobre las casas Aguila ciento treinta y uno y San Rafael ochenta y ocho, á consecuencia de expediente administrativo incoado contra don Jacobo Du-Breuil y otros, por fraudes á la Hacienda.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en dicha resolución de primero de Mayo, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que á consecuencia de expediente administrativo formado por la Ordenación de Marina del Apostadero de la Habana sobre embargo de bienes al escribiente de dicha Ordenación don Jacobo Du-Breuil, á instancia del Ordenador de Marina don Saturnino San Pelayo, se libraron por el Juez de Primera Instan-

cia del Distrito de Belén de esta Capital, los mandamientos oportunos para la anotación preventiva del embargo dispuesto respecto de las casas Aguila ciento treinta y uno y San Rafael ochenta y ocho, cuyas fincas quedaron embargadas por medio de las anotaciones preventivas que figuran con las letras «A» y «B» de la finca número seis mil quinientos ochenta y cinco y «A» de la seis mil quinientos ochenta y seis, ambas del Registro de la Propiedad del Centro en esta Capital. Resultando que en expediente formado para traspasar á la Hacienda la administración de las casas embargadas por el ramo de Marina consta que en veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete el Excelentísimo señor Comandante de Marina dirigió oficio al Excelentísimo Intendente General de Hacienda manifestando que hacía entrega al ramo de Hacienda de la administración de varias casas entre las cuales figuraban la casa Aguila ciento treinta y uno y la de San Rafael ochenta y ocho. Resultando que la Hacienda estuvo administrando y cobrando los alquileres de dichas casas hasta que en seis de Marzo de mil novecientos el señor Secretario de Hacienda hizo saber á la Administración de Rentas de esta Provincia que el señor Gobernador Militar en veinte y seis de Febrero de mil novecientos había resuelto que se entregaran á los dueños la administración de las referidas casas Aguila ciento treinta y uno y San Rafael ochenta y ocho. Resultando que la Secretaría de Estado y Justicia en Febrero diez y seis del corriente año, dirigió al Juez Decano de los de Primera Instancia y de Instrucción de esta Capital la carta-orden que dice así: «Señor. El Señor Sub-Secretario de Hacienda, con fecha trece del actual, me dice lo que sigue: En expediente cursado en esta Secretaría con motivo de instancia de los señores Ernesto B. Desvernine y Arturo Gallet Duplessis solicitando la cancelación de los embargos anotados en el Registro de la Propiedad sobre las casas Aguila ciento treinta y uno y San Rafael ochenta y ocho, á consecuencia de expediente administrativo incoado contra don Jacobo Du-Breuil y otros, por fraudes á la Hacienda, se ha acordado con fecha diez y nueve de Enero último, acceder á la cancelación pedida y solicitar del Juzgado de Primera Instancia que corresponda, con arreglo á lo establecido en el artículo ochenta y cuatro de la Ley Hipotecaria, que se libren los oportunos mandamientos al Registrador de la Propiedad, á fin de que se lleve á efecto la cancela-

ción indicada, tengo el honor de dirigir á Vd. la presente, rogándole se sirva trasladarla al Juzgado correspondiente, haciendo para ello constar: que las anotaciones que han de cancelarse, se practicaron por virtud de mandamiento del Juez de Primera Instancia del Distrito de Belén de esta Capital, acordados en providencia de diez y siete y veinte y nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno por ante el Escribano don Matías Márquez, á instancia del Ordenador de Marina don Saturnino San Pelayo, y son los que figuran con las letras «A» y «B» de la finca número seis mil quinientos ochenta y cinco y «A» de la seis mil quinientos ochenta y seis, ambas del Registro de la Propiedad del Centro de esta Capital. Lo que traslado á Vd. á los efectos que procedan. De Vd. atentamente.—El Secretario, Carlos de Zaldo.» Resultando que el Juez de Primera Instancia del Distrito del Este de esta Capital, que ha sucedido legalmente al que decretó las anotaciones preventivas antes mencionadas expidió mandamiento para la cancelación de las mismas, el cual mandamiento devolvió el Registrador de la Propiedad del Distrito del Centro con la nota de calificación que dice así: «No admitida la cancelación de ánotaciones que se ordena en el mandamiento que precede, hechas por mandamiento de Juez de Primera Instancia, á virtud de comunicación del Ordenador de Marina del Apostadero de la Habana, decretadas dichas anctaciones de embargo á consecuencia de expediente administrativo que se instruye en la Ordenación de Marina por fraudes á la Hacienda, por observar el defecto de no estar comprendidas las referidas anotaciones en la Orden del Gobierno Militar de veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve. Y no pareciendo subsanable dicho defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva. Habana y Marzo treinta de mil novecientos tres. —Aurelio Albuerne.» Resultando que los señores Arturo G. Duplessis y Ernesto B. Desvernine han establecido el presente recurso gubernativo en solicitud de que se deje sin efecto la nota del Registrador de la Propiedad del Distrito del Centro y se decrete la cancelación de las anotaciones preventivas á que dicha nota se contrae; y pedido informe al Juez de Primera Instancia del Distrito del Este y al mencionado Registrador han satisfecho ese trámite, exponiendo el primero que procede la cancelación ordenada por la Secretaría de Hacienda, y manifestando el segundo que es de confirmarse la califi-

cación recurrida, porque la Secretaria de Hacienda no expresa las disposiciones legales en que se haya fundado para acordar la cancelación, y por eso no ha podido calificar la procedencia de dichos fundamentos, estimando además dicho Registrador que no es aplicable á las cancelaciones de que se trata la Orden Militar de veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Resultando que en Mayo siete, presentó escrito dicho Registrador al Presidente de la Audiencia mencionada, apelando para ante el Presidente del Supremo de la resolución dictada por aquél, apelación que fué admitida según providencia de ocho de Mayo.

RESOLUCIÓN:

Considerando que las anotaciones preventivas, cuya cancelación se solicita y á la cual ha accedido la Secretaría de Hacienda, resolviendo que desaparezcan del Registro, quedando libres esas propiedades, no obedecen á procedimiento judicial de ninguna clase para hacer efectiva ninguna responsabilidad en que hubieran incurrido los anteriores dueños, sino fueron resultado de un expediente administrativo; y al estudiarse detenidamente la Orden Militar de veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, se viene al convencimiento de que su objeto fué que, así las fianzas, como los gravámenes que existían para garantizar determinadas gestiones de los empleados de la antigua Colonia, se devolvieran las unas, ó se cancelaran las otras, exceptuándose solamente de este beneficio aquellas fincas ó gravámenes que estuviesen sujetas á procedimientos judiciales; corroborando más y más esta creencia el contenido del párrafo segundo de la misma Orden, al decir que «toda carga, gravamen ó hipoteca que afecte á la propiedad inmueble para garantizar obligaciones, deberes y servicios, serán librados y cancelados, y los inmuebles quedarán libres de todas responsabilidades, bajo las condiciones y limitaciones contenidas en el artículo anterior», es decir, que no existan procedimientos judiciales pendientes, relacionados con esos gravámenes, ó con esas fianzas.

Considerando que, al expresar la Secretaría de Hacienda, como lo ha hecho en el presente caso, según diligencias practicadas por los interesados y carta-orden de la Secretaría de Justicia, su consentimiento para que se cancele la anotación preventiva hecha á

su favor de las casas en cuestión, prueba con ello suficientemente haber abandonado el interés que tenía en esos inmuebles, cuya administración tuvo á su cargo durante muchos años, ordenando luego la misma entidad que se entregaran, como se hizo, los mismos inmuebles á sus dueños; y es cosa clara que al decretarse en otro tiempo el embargo por la administración, y desistir ésta más tarde del mismo, ordenando la cancelación, previa devolución de los inmuebles á los interesados, se produce una situación análoga á la del demandante que abandona el pleito en que ha embargado, ó á la creada en un juicio, cuando se manda alzar el embargo, procediendo desde luego la cancelación de las anotaciones preventivas, entre otros casos, cuando el demandante abandona el pleito, ó se separa de él, presentando al Registrador la providencia en forma que acredite alguno de esos dos extremos; ó cuando en juicio se mandare alzar el embargo, ó se enagenare ó adjudicare en pago de la finca anotada; no habiendo razón para que, en casos como estos, se niegue una cancelación que consienta la Hacienda, manifestando terminantemente, como se ha dicho, que no tiene interés alguno en que sigan los embargos gravando las fincas de que se trata, accediendo á que desaparezcan del Registro.

Considerando, además, que con arreglo á las facultades que la Ley Hipotecaria atribuye á los Registradores de la Propiedad, éstos, como funcionarios administrativos, califican bajo su responsabilidad todos los documentos expedidos por la Autoridad judicial para el único objeto de admitir, suspender ó negar la inscripción ó anotación de los mismos en el Registro, ó la cancelación de algún asiento; y esa facultad no alcanza á examinar los fundamentos de la sentencia, auto ó providencia del mandamiento judicial, sino que está limitada á examinar *la naturaleza* del mandato judicial y del juicio ó procedimiento en que ha recaído, para apreciar el carácter de los mismos, y los efectos que las leyes en cada caso atribuyen á dichos mandatos, en todo lo relativo á la adquisición, trasmisión y gravamen de la propiedad inmueble, reduciéndose por lo tanto la misión del Registrador á apreciar únicamente si la resolución se ha dictado con la necesaria competencia y en el correspondiente juicio ó procedimiento; y es el principal fundamento de esto el hecho de que los Tribunales, dentro de su esfera propia y bajo su responsabilidad, son los únicos llamados á resol-

ver las cuestiones litigiosas y arreglar el orden del procedimiento, con sujeción á las leyes vigentes, y la cuestión de si es ó no aplicable al presente caso la Orden Militar de veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve es de la exclusiva competencia del Juez que expidió el mandamiento para la cancelación.

Visto, etc.

Esta Presidencia confirma el auto de primero de Mayo citado; y procédase por el Registrador á practicar la cancelación dispuesta por el Juez de Primera Instancia del Distrito Este de esta Capital, en el mandamiento que dió lugar á dicha nota.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa Domínguez.

Res. 13.—20 de Junio.—Inscripción. (*Gac. Julio 22.*)

EXTRACTO: Se presumen bienes de la sociedad conyugal los adquiridos durante el matrimonio y aunque éstos pueden ser enajenados por el marido, para que se inscriba el contrato que celebre respecto de dichos bienes es preciso que en realidad constituya una enajenación con causa cierta, y no que envuelva un acto contrario á derecho.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Registrador de la Propiedad de Guanabacoa contra la resolución del Presidente de la Audiencia, de fecha ocho de Mayo último, revocatoria del auto de Abril ocho del año corriente, del Juez de Primera Instancia de la Villa mencionada, y de las notas del Registrador de la Propiedad de la misma, fechas Febrero doce de mil novecientos uno y ocho de Enero de mil novecientos dos, suspendiéndose por la primera la inscripción de cierto documento, por no justificarse en forma que el capital empleado en la compra de determinado inmueble haya sido de la propiedad de Dª María Teresa Sabadí, y por la segunda, la inscripción del mismo, por estar subsistente el defecto acusado en la primera nota.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en los mencionados autos de ocho de Abril y ocho de Mayo del corriente, la cual es como sigue.

ANTECEDENTES:

Resultando que Ramón Sabadí y Vilá, estableció recurso gubernativo contra la nota de suspensión de inscripción consignada por el Sr. Registrador de la Propiedad de esta Villa con fecha doce de Febrero de mil novecientos dos, ratificada por la de ocho de Enero del corriente año, al pie del testimonio de la escritura otorgada ante el Notario de la Capital en veinte y cinco de Abril de mil novecientos, entre el recurrente, Dª Teresa Sabadí y Saez y D. Juan Mercadal y Juan, solicitando que previa audiencia del Sr. Registrador, se revoque dicha nota, ordenándole que en el plazo que fija la Orden número cuarenta y ocho, proceda á la inscripción de la referida escritura.—Resultando que admitido el recurso interpuesto, se concedió audiencia al Sr. Registrador de la Propiedad por el término perentorio de cinco días, entregándole las actuaciones originales, evacuando el traslado por medio del anterior informe, solicitando se confirme la nota de ocho de Enero del corriente año recurrida, estampada al pie del título, así como la que le precedió, aceptada en su día por el recurrente, resolviendo que solo el Juzgado tiene competencia para admitir, sustanciar y aprobar la información que haya de practicarse en este caso y con su testimonio, solicitarse en su oportunidad la inscripción en el Registro.—Resultando que el mencionado Ramón Sabadí y Vilá, casado, compró la casa situada en Guanabacoa, calle de Corral Falso número diez y siete, inscribiendo el título por virtud del cual adquirió dicha finca en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve.—Resultando que en veinte y cinco de Abril de mil novecientos el propio Ramón Sabadí comparece ante el Notario de esta Capital Pedro Galindo y otorga la escritura de esa fecha, manifestando en ella que su hija María Teresa Sabadí y Saez era dueña de un capital de mil quinientos pesos en oro producto de varios premios de loterías: que con ese dinero adquirió dicho otorgante la finca de referencia invirtiendo en su reedificación la diferencia entre lo que le costó, ó sean doscientos cincuenta pesos y los indicados mil quinientos pesos: que puso esa casa á su nombre, porque deseaba evitarse, en caso de venta, trámites y gastos: que habiendo contraído su citada hija matrimonio, declara haber invertido los mil quinientos pesos en dicho inmueble y estima de su deber hacer esa mani-

festación para que se lleve á cabo una nueva inscripción á nombre de la mencionada María Teresa Sabadí y Saez, al objeto de que pueda ella disponer de la casa como mejor le convenga. Dª María Teresa Sabadí y Saez, con la venia y licencia de su esposo D. Juan Mercadal y Juan, acepta la escritura para todos sus efectos legales. Resultando que presentada al Registro de la Propiedad de Guanabacoa esta escritura para su inscripción, fué calificada por medio de la nota que dice así: «Suspendida la inscripción del título que precede, por no justificarse en forma que el capital empleado en la compra de la casa, haya sido de la propiedad de Dª María Teresa Sabadí. Guanabacoa, Febrero doce de mil novecientos uno. Ldo. Ramón I. Carbonell y Ruiz.—Resultando que con objeto de subsanar el defecto indicado en dicha nota, se otorgó acta notarial en veinte y nueve de Octubre de mil novecientos uno, en la cual por medio de testigos se hace saber que los mil quinientos pesos á que se contrae la relacionada escritura de veinte y cinco de Abril de mil novecientos, procedían, como en ella se indica, de premios obtenidos en la lotería por María Teresa Sabadí y Saez; y presentada al ya mencionado Registro de la Propiedad esta acta notarial acompañada al título ya calificado recayó la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del documento que precede, por estar subsistente el defecto acusado en la nota anterior; pues del acta notarial que se acompaña para subsanarlo no resulta probado en forma legal el extremo que se pretende acreditar. Guanabacoa, ocho de Enero de mil novecientos dos.—Fernando González Veranes.»—Resultando que contra las expresadas notas promovió Sabadí el presente recurso en que el Registrador de la Propiedad de Guanabacoa, por las razones que alega en su informe, pide la confirmación de las notas recurridas, y que se declare que solo el Juzgado tiene competencia para admitir, sustanciar y aprobar la información que sea de practicarse en este caso, y con su testimonio solicitarse en su oportunidad la inscripción en el Registro.—Resultando que el Juez Delegado de dicho Distrito, dictó en ocho de Abril del corriente año el auto apelado, en el cual, fundándose en que conforme al precepto del artículo mil cuatrocientos siete del Código Civil, se reputan bienes gananciales todos los del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer: que apareciendo de la escritura de vein-

te y cinco de Abril de mil novecientos y de los antecedentes del Registro que la casa Corral Falso número diez y siete fué adquirida por el promovente de este recurso estando casado y con dinero propio, es evidente que el carácter de gananciales que determina su adquisición no puede ser modificado por las simples manifestaciones que se consignan por el adquirente en la escritura de veinte y cinco de Abril de mil novecientos, ni por las que se relacionan en la de veinte y nueve de Octubre de mil novecientos uno, que se formalizó en subsanación del defecto acusado á la primera por la nota de doce de Febrero de mil novecientos uno; que en ese concepto no puede estimarse subsanado el defecto señalado en la nota denegatoria de inscripción consignada en el testimonio de escritura de veinte y cinco de Abril de mil novecientos, toda vez que las informaciones para perpetua memoria solo pueden ser admitidas, oídas y aprobadas con los requisitos y formalidades establecidos por los artículos dos mil uno y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil declara sin lugar el recurso gubernativo establecido por Ramón Sabadí y Vilá contra las notas de suspensión puestas por el Registrador de la Propiedad en el testimonio de escritura de veinte y cinco de Abril de mil novecientos y en su consecuencia se confirman dichas notas.—Resultando que contra ese auto estableció Sabadí recurso de apelación.

Resultando que en doce de Mayo apeló dicho Registrador de la resolución de ocho de Mayo, para ante esta Presidencia del Supremo, apelación que le fué admitida según providencia de diez y seis del mismo Mayo.

Resolución:

Considerando que, conforme á la doctrina consignada en nuestro Código Civil, son bienes gananciales todos los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á costa del caudal común, ora se haga la adquisición para la comunidad, bien para cada uno de los esposos, á menos que se hubieren comprado con dinero exclusivo de la mujer ó del marido; reputándose también gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer.

Considerando que, dados los principios anteriores, es indudable que la casa comprada en Guanabacoa, hace años, por el señor Sabadí y Vilá, siendo casado,

casa marcada con el número diez y siete moderno y diez y ocho antiguo, en la calle de Corral Falso, é inscripta en el Registro de la Propiedad de dicha Villa por el mismo comprador, pertenece á la sociedad de gananciales; y aún cuando es cierto que, según el propio Código, además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enagenar y obligar á título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer, también es no menos cierto que eso se entiende cuando se trata de enagenaciones y obligaciones que obedezcan á *una causa cierta*, requisito este esencial de los contratos, y que, al faltar, son estos ineficaces, ya que la falta de causa en un contrato, lo mismo que la causa falsa, vienen en rigor á producir, en la esfera del derecho, el mismo resultado, es decir, que no existe contrato, siendo, por otra parte, terminante precepto en nuestro Código Civil que los contratos son obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez, entre las cuales se encuentra la causa cierta; y aún cuando toda enagenación ó convenio que sobre bienes gananciales haga el marido en contravención al Código ó en fraude de la mujer no perjudicará á esta, ni á sus herederos, es conveniente en alto grado evitar futuras cuestiones litigiosas que pueden ser de fatales consecuencias á la propia mujer ó á los hijos, si los bienes han pasado á un tercero, siendo muy peligroso dar demasiada elasticidad al precepto contenido en el primer párrafo del artículo cuatrocientos trece del Código, pues sería fácil, favoreciéndose á determinado hijo, perjudicar los derechos de la esposa y de los demás hijos, que podrían quedar sin herencia, á no ser que llegasen á recuperar ésta después de enojosas contiendas judiciales.

Considerando que en lo referente á contratos lucrativos es necesario no peder de vista que, tratándose de un hombre casado y con hijos, es doctrina que no podrá dar, por vía de donación, más de lo que pueda dar por testamento, siendo inoficiosa la donación en todo lo que exceda de esa medida; y si bien es cierto que un marido puede hacer donaciones dentro de la sociedad de gananciales, también es verdad que dichas donaciones han de ser moderadas y para *objetos de piedad ó beneficencia*.

Considerando: que en el actual expediente, girando el asunto de que se trata sobre bienes gananciales,

é inscriptos como tales hace años, y pretendiéndose hoy, comó se pretende, echar por tierra la primera inscripción, efecto de un contrato de compra venta, y hacerse una nueva inscripción, dejándose sin efecto la primera, es lo cierto, que, trátese de un contrato á título oneroso ó á título lucrativo, no se ha justificado en modo alguno, que el capital empleado en la compra de la casa mencionada haya sido de la propiedad de doña María Teresa Sabadí y Saez, pues ni la escritura declaratoria de veinte y cinco de Abril de mil novecientos uno, como el acta pública de veinte y nueve de Octubre de mil novecientos uno, ambos documentos, por su vaguedad, incoherencia é ineficacia legal, absolutamente nada prueban en derecho, no pudiendo modificar los efectos legales de un contrato ya inscripto en el Registro de la Propiedad, siendo acertadas las notas puestas por el Registrador de la Propiedad de Guanabacoa.

Considerando que, dada la falta de justificación en las pretensiones del señor Sabadí, en la hipótesis de que se trate se de un contrato simulado, es preciso tener muy presente, que son contrarios á la ley los contratos simulados, ó sea, celebrados con causa falsa, y como tales, son nulos y por consiguiente ni confirman derechos, ni pueden surtir efecto alguno legal, siendo en rigor una verdad que en tales condiciones no existe contrato.

Considerando por último, que en los Registros de la Propiedad se inscribirán entre otras cosas, los títulos traslativos ó declarativos del dominio de los inmuebles, dominio bien comprobado al inscribirse la casa Corral Falso número diez y ocho en Guanabacoa, á favor del comprador don Ramón Sabadí y Vilá; pero no se descubre tal dominio sobre la misma á favor de doña María Teresa Sabadí y Saez, hija de dicho comprador, para que pueda hacerse á favor de la misma una inscripción, dejándose sin efecto la primera, á nombre del padre, pues no se ha comprobado en modo alguno, como ya se ha dicho, que el capital empleado en la adquisición de dicho inmueble haya sido de la propiedad de la mencionada hija.

Vistos, etc.

Esta Presidencia revoca el auto de ocho de Mayo último y confirma las notas del Registrador de la Propiedad de Guanabacoa, fechas Febrero doce de mil novecientos uno y ocho de Enero de mil novecientos dos,

así como también se confirma el auto de Abril ocho próximo pasado.

Comuníquese, etc.— Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 14.—9 de Julio.—Cancelación. (*Gac. Julio 28.*)

EXTRACTO: No puede aceptarse como fideicomiso ó legado, la entrega de una suma ó la declaración de pertenecer á una persona determinada, si no consta el testamento en que dicho fideicomiso se constituyó.

Tratándose de bienes de un menor sólo los que legalmente le representen pueden aceptar una cancelación.

Los administradores no tienen facultad para cancelar si no resulta que se le haya conferido expresamente.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal, el recurso interpuesto por D. Manuel Baranda y Pardo, á nombre de su legítima consorte, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana de veinte y siete de Mayo último, confirmatoria del auto de veinte y ocho de Abril próximo pasado, dictado por el Juez de Primera Instancia del Oeste en esta Capital, por el cual se confirmaba la nota del Registrador de la Propiedad del Mediodía, fecha dos de Octubre de mil novecientos dos, según la que no se admitió la cancelación á que se contrae, de veinte y uno de Agosto de mil novecientos dos, ante el Notario Ramón María Ruiz y Rodríguez.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en el mencionado auto de veinte y ocho de Abril, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que por escritura de seis de Mayo de mil novecientos uno, ante el Notario Ldo. D. Juan Lliteras y Jaques, el Sr. Manuel Baranda y Pardo, como apoderado de su legítima esposa la Sra. Dolores Echevarría y González, declaró haber recibido antes de ese acto para su citada esposa, de manos del señor Mariano Sánchez y González la cantidad de diez mil pesos oro español en calidad de préstamo, obligando á su poderdante á devolverle á dicho señor ó á su de-

legado ó á la persona que designe en esta Capital en término de cuatro años y nueve meses contados desde la fecha de la escritura, que vencerán el día seis de Febrero de mil novecientos seis: se convino el pago del interés del seis por ciento anual, se designó cantidad para costas y se consignaron otras estipulaciones: y á la seguridad del capital, intereses y cantidad para costas constituyó el representante de la deudora hipoteca sobre la casa llamada «La Venta» de alto y bajo; unas habitaciones que están á la entrada de la tenería llamada de Xifré, situado todo en la citada tenería, que se halla situada en la calle de la Infanta esquina á la de Universidad, marcada por esta calle con el número treinta y cuatro. En la cláusula séptima de dicha escritura, declara el Sr. Sánchez y González, que el referido capital prestado, no le pertenece á él, y constituye un fideicomisario, cuyo establecimiento fué encomendado á su buena fe, por una persona de su íntima amistad que murió hace tiempo y quiso con el legado de dicha suma no dejar destituídos de recursos para el porvenir á su hijo y á la persona en quien lo tuvo: hace constar que los diez mil pesos que constituyen dicha gracia, quedan asegurados, el usufructo y goce de los intereses, en favor de Dª Encarnación Hervás y López, durante su vida, para que con ello atienda á su subsistencia y á la de su hijo Andrés Antonio Hervás, nacido el veinte de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno; y la propiedad plena y completa de dicha cantidad para el expresado menor, al fallecimiento de su madre Dª Encarnación siempre que hubiese cumplido los veinte y cinco años; bien entendido que si falleciese dicho menor sin dejar descendientes, y sin haber dispuesto por testamento de la expresada cantidad, pasará al fallecimiento de Dª Encarnación á los herederos instituídos por ésta, y si no los hubiere nombrado; á la Real Casa de Beneficencia y Maternidad de esta Ciudad.—En cuanto á la administración de dicho legado, ó sea, percibir los intereses y el capital cancelar las hipotecas, imponerlo nuevamente en préstamos, estipular intereses, aceptar garantías, prorrogarlas, entregarlas y renovar las aseguraciones y hacer todo lo demás relativo al manejo y administración de dicha cantidad será el compareciente D. Mariano Sánchez y González, quien deberá hacerlo, y á falta de éste, indicar quien deberá sustituirlo y ejercer dichas facultades y entregar los intereses á la Sra. Encarnación Hervás. Cuya escri-

tura, previo el pago de los derechos á la Hacienda, fué inscripta en el Registro de la Propiedad del Mediodía.

Resultando que por escritura de veinte y uno de Agosto de mil novecientos dos, ante el Notario de esta Capital Ldo. Ramón María Ruiz y Rodríguez, el señor Manuel Baranda y Pardo, como consorte de la señora Dolores Echevarría y González, pagó á D. Mariano Sánchez y González, con el carácter de Administrador del legado á que se refiere la escritura de seis de Mayo de mil novecientos uno ante D. Juan Antonio Lliteras y Jaques, los diez mil pesos en oro que importa el legado, con los intereses devengados y demás obligaciones que se impuso, y en su consecuencia el señor Sánchez y González en uso de las facultades que constan en la propia escritura, dió por libre á la Sra. Echevarría y González de toda responsabilidad y canceló la hipoteca constituída sobre la casa llamada «La Venta» y las habitaciones que están á la entrada de la tenería llamada de Xifré: un testimonio de primera copia de esta escritura, previo el pago de los derechos de la Hacienda, fué presentado para su inscripción al Registro de la Propiedad del Mediodía, que no admitió la cancelación de la hipoteca, según aparece de la nota del Registrador puesta al pie del testimonio, porque los diez mil pesos que importa dicha hipoteca pertenecen á un menor sugeto á tutela, que debe ser representado por su tutor previa autorización del Consejo de familia (artículos doscientos, doscientos sesenta y dos y doscientos sesenta y nueve del Código Civil) y de la escritura no resulta que á ella haya concurrido con ese carácter D. Mariano Sánchez.—Resultando que contra la negativa del Registrador de la Propiedad ha establecido recurso gubernativo D. Manuel Baranda y Pardo, alegando entre otras razones las siguientes: que el fideicomiso de que tratan las escrituras mencionadas, es un legado condicional y á término, que tiene que regirse, por lo que respecta á su carácter de fideicomiso, por los preceptos que sobre esta clase de herencias contiene el Código Civil, conforme se dispone en el artículo setecientos ochenta y nueve del mismo, en que terminantemente se previene que todo lo dispuesto respecto á los herederos, se entenderá también aplicable á los legatarios; y por lo que respecta al legado condicional, la administración ha de regirse por lo que para esos casos previenen los artículos ochocientos uno y siguientes del mismo Código, debiendo ajustarse en el presente caso, á lo que dispone el ar-

tículo ochocientos cuatro, ó sea, considerar al administrador, con los derechos y obligaciones de los que lo son de los bienes de un ausente: que en cuanto al fideicomiso, hay que aceptarlo en la forma en que lo declara y establece el fiduciario D. Mariano Sánchez y González en la citada escritura de seis de Mayo de mil novecientos uno: que esa institución fiduciaria debe ser *indivisa* en su interpretación, porque no es posible tener por cierto lo que aquél declara respecto al menor fideicomisario D. Andrés Antonio Hervás, y rechazar al mismo tiempo lo demás que en la cláusula de institución se establece; y de las manifestaciones del fiduciario se deduce que el legado consiste en una cantidad de diez mil pesos, cuya administración ha sido confiada al referido Sánchez y á las demás personas que en esa administración habrán de sucederle; teniendo entre otras, la facultad de cancelar hipotecas hasta que el menor cumpla la edad de veinte y cinco años y le sea entregada la suma que constituye el legado, si para entonces hubiere fallecido su señora madre, la que, mientras tanto disfrutará de los productos de esa suma, que con ello atiende á sus urgencias y á las de su hijo. Que por tales razones á las operaciones referentes al legado, sólo tienen que concurrir las personas á quienes está encomendada la libre administración del mismo, y aquellos con quienes se celebre en cada caso algún contrato. Y por último: que no debe olvidarse que se trata de una institución de heredero ó legatario, completamente libre y voluntaria, en la cual el donante tenía derecho á nombrar un tutor que administrara libremente la cantidad donada, hasta que el agraciado llegase á su mayor edad, aunque hubiese tenido el menor padres legítimos que ejercieren la patria potestad y derecho para administrar los bienes del favorecido; y este razonamiento nos lleva á afirmar que en el presente caso D. Mariano Sánchez y González tiene, por la misma forma de constitución del fideicomiso, amplias facultades de administración que le están concedidas por la forma en que está constituído ese fideicomiso; porque tratándose de un hijo natural, cuya madre no tenía la patria potestad por haber nacido el menor antes de la promulgación del Código Civil, el donante ha querido proveer á la administración de la suma donada en la forma que aparece de las declaraciones del fiduciario y á las cuales hay que atenerse, así para lo favorable como para lo adverso á su administración. Y termina pidiendo que se mande

cancelar la hipoteca á que se refiere la escritura de veinte y uno de Agosto de mil novecientos dos, ante el Notario Ldo. D. Ramón M. Ruiz y Rodríguez.—Resultando que pasado el expediente á informe del Sr. Registrador de la Propiedad del Mediodía, éste lo evacuó insistiendo en la negativa de cancelación de la hipoteca á que este expediente se refiere, fundado en las siguientes razones. Que la facultad de cancelar, aunque dada por el donante, circunstancia que sólo se conoce por la declaración del fiduciario, no es compatible con las disposiciones legales relativas á los bienes de los menores sujetos á tutela. Que la hipoteca de cuya cancelación se trata es, según la escritura de seis de Mayo de mil novecientos uno, de la propiedad plena y completa de un menor que, nacido antes de la publicación del Código Civil no se halla sujeto á la potestad de su madre natural, y sí á tutela, con arreglo al artículo doscientos del Código Civil, y por tanto, en cualquiera operación que con relación al haber del mismo se haga, debe estar representado por su tutor, el cual, en este caso concreto necesita autorización del Consejo de familia (artículo doscientos del Código Civil, é incisos quinto y octavo del doscientos sesenta y nueve.) Que la cancelación de una hipoteca, no es un mero acto de administración, como no lo es ningún acto ó contrato sujeto á inscripción. Que aún en el supuesto de que al fiduciario se conceda aquí, como se pretende, el carácter de administrador, no tiene la facultad de cancelar, facultad que, según las resoluciones que cita, sólo compete al administrador, cuando la ley ó el propietario de la cosa, se la conceden expresamente; y en este caso, ni la ley se la concede, ni el propietario puede concedérsela, por ser una persona incapaz de gobernarse por sí misma. Y termina el Registrador su informe, manifestando que los diez mil pesos se hallaban en mil novecientos uno, impuestos en la casa número treinta y cinco de la calle de los Oficios, y sin embargo accedió á la cancelación en treinta y uno de Julio de dicho año, á pesar de que su criterio bajo el punto de vista legal, era entonces el mismo que deja expuesto, porque desde el veinte y siete de Mayo anterior, se hallaba inscripta la hipoteca de que se trata ahora, y por tanto, asegurados los derechos del menor; concurriendo, además, la circunstancia atendible, ante los hechos consumados, de que habiéndose negado el Registrador á cancelar la hipoteca de la casa número trece de la calle de San Ignacio,

que desde Junio de mil ochocientos ochenta y dos, garantizaba los diez mil pesos al menor Hervás, la llevó á cabo en definitiva á virtud del auto del Juez Delegado para la inspección del Registro; todo lo cual consta del testimonio de escritura que obra en el expediente y de las copias certificadas que acompaña. Pero en el presente caso, ignorante el Registrador del paradero de los diez mil pesos, entiende que no puede prescindirse de los requisitos y formalidades legales.

Resultando que en tres de Junio último presentó escrito dicho Sr. Baranda, con la representación que ostenta, al Presidente de la Audiencia de la Habana, apelando, para ante el Presidente del Supremo, de la Resolución dictada por aquél.

RESOLUCIÓN:

Considerando que en derecho se entiende por fideicomiso todo lo que deja *el testador* á uno para que lo entregue á otro; ó bien *la herencia* ó *parte de ella que el testador* ruega, encarga ó manda al heredero restituir á otro; llamándose fiduciario aquel á cuya fe encomienda *el testador* alguna herencia ó manda para entregarla en manos de otro, ó bien el heredero ó el legatario que está encargado por *el testador* de restituir á otro el todo ó parte de la herencia ó manda que se le ha dejado.

Considerando que también en derecho se entiende por manda ó legado una manera de donación que deja *el testador en su testamento ó en cobdicillo* á alguno, por amor de Dios et de su alma ó por facer algo á aquel á quien deja la manda, Ley primera, título séptimo, Partida sexta.

Considerando que partiendo de las anteriores definiciones, adoptadas por las legislaciones modernas, se desprende de su letra y espíritu que es necesario haya un testamento, para que tenga razón de ser la existencia de un fideicomiso ó de un legado, pues no se conciben tales instituciones sin que se presente la última voluntad que las contenga; y siendo una verdad que el Sr. Sánchez González se ha reducido á exponer, sin presentar testamento alguno, «que el capital de diez mil pesos oro español que ha prestado á la Sra. Echevarría González de Baranda no pertenece á él y constituye un fideicomiso, cuyo establecimiento fué encomendado á su buena fe y sincero afecto por una persona de su íntima amistad que murió ha tiempo y quiso, con el legado de dicha suma, no dejar des-

tituídos de recursos para el porvenir un hijo y la persona con quien lo tuvo, legado que lleva consigo, como condiciones indispensables, la de inviolable reserva respecto del nombre del padre natural y las demás que nacen de la voluntad del donante para la fiel constitución del legado; y previa la expresada declaración de la existencia del legado ó donación, hace constar que los diez mil pesos que constituyen dicha gracia quedan asegurados al usufructo y goce de los intereses en favor de Dª Encarnación Hervás y López durante su vida para que con ello atienda á su subsistencia y la de su hijo Andrés Antonio Hervás, y la propiedad plena y completa de dicha cantidad, al fallecimiento de la madre, pasa al referido menor Andrés Antonio Hervás, siempre que hubiere cumplido los veinte y cinco años, bien entendido que si dicho menor muriere sin dejar descendientes y sin haber dispuesto por testamento de la expresada cantidad, pasará, al fallecimiento de la madre Encarnación Hervás, á los herederos instituídos por ésta, y, si no los hubiere nombrado, á la Real Casa de Beneficencia y Maternidad de esta Ciudad; tales manifestaciones, en que se barajan las palabras fideicomiso y legado por dicho Sr. Sánchez González, sin contraerse á la existencia real de testamento alguno, no pueden dar vida, como se ha dicho, á una institución jurídica de la índole de la de que se trata, pues dichas instituciones no son tales por el nombre que se les dé, sino por lo que son dentro de un testamento ó un codicilio existente.

Considerando que no existiendo jurídicamente un fideicomiso ó un legado en lo expuesto por el Sr. Sánchez González, se tiene que admitir la confesión de que hay diez mil pesos en oro español pertenecientes á un menor, capital que ha estado administrado por dicho Sr. Sánchez González y que está actualmente asegurado en una casa llamada «La Venta», propiedad de Dª Dolores Echevarría y González, y situada en la calzada de la Infanta esquina á la de Universidad, barrio del Pilar; y ese menor está sujeto á tutela, según precepto expreso del artículo doscientos del Código Civil, y de conformidad con el artículo doscientos sesenta y dos del Cuerpo legal citado, debe ser representado por su tutor en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos; así como está obligado el tutor á solicitar oportunamente la autorización del Consejo de familia para todo lo que no puede realizar sin ella;

siendo indudable que á tenor de lo dispuesto en el artículo doscientos sesenta y nueve del mencionado Código, un tutor necesita autorización del Consejo de familia, entre otros casos, para enagenar ó gravar bienes que constituyan el capital de los menores, ó hacer contratos ó actos sujetos á inscripción, Consejo cuya existencia no consta; y en el actual expediente gubernativo no aparece que el Sr. Sánchez González sea tutor del menor de que se trata, ni que con tal carácter haya concurrido á la extensión de la escritura de *cancelación de hipoteca*, de veinte y uno de Agosto de mil novecientos dos, ante el Notario Ruiz y Rodríguez; y al faltar tales requisitos legales, ha procedido con arreglo á derecho el Registrador de la Propiedad del Mediodía en esta capital al no admitir la cancelación de la hipoteca constituída sobre la casa llamada «La Venta.»

Considerando que el derecho de cancelar no es inherente al de administrar, y aquel solamente compete al administrador, cuando la Ley ó el propietario de la cosa se la conceden clara y especialmente, concesión que no se justifica en modo alguno en el curso del actual expediente, no debiendo perderse de vista la doctrina de que la cancelación es un acto que implica, cuando menos, la renuncia ó abandono de un derecho real constituído sobre bienes inmuebles para garantizar obligaciones determinadas, no pudiendo en consecuencia ser otorgadas, sino por aquél á cuyo favor esté constituído el derecho, y tenga la capacidad legal necesaria para la celebración del contrato.

Vistos, etc.

Esta Presidencia confirma el auto de veinte y ocho de Abril y su concordante de veinte y siete de Mayo del corriente, confirmatorios de la nota del Registrador de la Propiedad del Mediodía de dos de Octubre de mil novecientos dos.

Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Res. 15.—13 de Julio.—Inscripción. (*Gac. Agosto 17.*)

EXTRACTO: El hallarse un inmueble inscripto á nombre de persona distinta de la que lo trasfiere es bastante para negar la inscripción ó anotación del título traslativo del dominio.

La falta de expresión en el título del estado ci-

vil del transmitente es un defecto que impide al Registrador calificar con acierto el título y por tanto es procedente la denegación de la inscripción mientras no se subsane.

Para la resolución de los recursos gubernativos no puede tomarse en cuenta documentos que no haya tenido á la vista el Registrador al hacer la calificación.

Las certificaciones de defunción no son eficaces para probar el estado civil de la persona á quien se refieran.

Una declaratoria de herederos *sin perjuicio de otros de igual ó mejor derecho*, no es título bastante para inscribir á nombre de los herederos así declarados, los bienes de la herencia.

No procede la inscripción de una escritura en cuyo testimonio no se exprese que es primera copia, ó que, siendo posterior, no se haya expedido con las formalidades legales.

Un poder general con cláusula para vender capacita al apoderado para otorgar una escritura de retroventa pactada por su mandante, mediante haber éste, ó su causante, recibido el precio convenido.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal, los recursos de apelación establecidos por don Gerardo Sánchez Labrador, como mandatario de doña Elena Beatríz Rivero, y por el Registrador de la Propiedad de San Cristóbal contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Pinar del Río, de treinta de Mayo último, confirmatoria de las calificaciones puestas á las certificaciones de nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres y nueve de Mayo de mil novecientos, así como de lo resuelto por el Juez de Primera Instancia de San Cristóbal en treinta de Marzo próximo pasado respecto á la escritura de veinte y cinco de Mayo de míl ochocientos ochenta y tres; y revocatoria de dicha resolución judicial en cuanto se confirma por ella la calificación del Registrador, de falta de capacidad en el apoderado para celebrar el contrato consignado en la citada escritura de veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, calificaciones puestas sucesivamente por dicho Registrador en Mayo treinta, Agosto cuatro y Diciembre ocho y quince de mil novecientos dos.

Reproduciendo la relación de hechos consignados

en las mencionadas resoluciones de Marzo y Mayo treinta, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que la señora Elena Beatríz Rivero ocurrió en veinticuatro de Abril de mil novecientos dos, como heredera de Ramón Rivero Valle al Registro de la Propiedad del Distrito para que fuese inscripta á su nombre y el de otros herederos una casa situada en el pueblo de Candelaria que era de la propiedad de su causante don Ramón Rivero Valle, presentando á ese objeto la certificación expedida en dos de Abril de dicho año por el escribano de este Juzgado don Francísco Escobar en la cual consta que por auto de nueve de Mayo de mil novecientos fueron declarados herederos abintestato del mencionado don Ramón Rivero y Valle á sus legítimos hijos habidos en su matrimonio con Dª Petronila Tellechea y Fiallo, nombrados Alfonso María de Jesús Rivero y Tellechea, y á su hija natural reconocida, habida con Dª María de las Mercedes de la Torre, nombrada Elena Beatriz Rivero y de la Torre, sin perjuicio de tercero de igual ó mejor derecho, reservándose á la viuda la cuarta usufructuaria correspondiente y en cuya certificación aparece asímismo, que dicho auto fué notificado al delegado del Ministerio Fiscal y á la promovente Dª Petronila Tellechea, sin que contra él se hubiese interpuesto recurso alguno, habiéndose efectuado las notificaciones, la del primero en once de Mayo, y la de la segunda en siete de Julio de mil novecientos, y á cuyo título se le puso á su final, por el señor Registrador la nota que dice así: «No admitida la inscripción del título que precede, que es una certificación del auto de declaración de heredero de D. Ramón Rivero Valle porque subsiste el defecto acusado en otra certificación del mismo auto, presentada en este Registro y anotado preventivamente en catorce de Febrero del año próximo pasado, y cuyo defecto es el de no justificarse sea firme dicho auto. Además porque la descripción del inmueble que se consigna en la instancia suscripta por D. Julian González Ramos, como apoderado de Dª Elena Beatriz Rivero y de la Torre, según el que le otorgó al número veinte y dos del protocolo del año próximo pasado, en la Notaría del señor Manuel Rivero y Fiallo, cuyo poder no es bastante para el caso, difiere esencialmente de la descripción que ya consta en el Registro lo que impide la

identificación de la finca, y haber transcurrido treinta días hábiles sin haberse subsanado. San Cristóbal Mayo treinta de mil novecientos dos. Ramiro de Araoz.»—Resultando que presentado nuevamente ese título en el Registro para su inscripción, acompañado de una certificación librada en doce de Noviembre por el Escribano D. Francísco Escobar, en la que se inserta la providencia de doce de dicho mes y año, por la que se hace constar que no puede existir duda respecto de que el auto de declaratoria de heredero de don Ramón Rivero y Valle se encuentra firme fué puesta por el señor Registrador la siguiente nota: «No admitida la inscripición del título que precede por subsistir el primer defecto acusado en la anterior nota de este Registro, fecha treinta de Mayo último sin que baste á subsanarlo las manifestaciones contenidas en la providencia inserta en la certificación librada por el Escribano de este juzgado señor Francísco Escobar, fecha doce de Noviembre último, pues la cláusula sin perjuicio de tercero de igual ó mejor derecho, contenida en el auto de declaración de herederos de don Ramón Rivero Valle, quita al mismo toda fuerza ejecutoria que deben tener documentos de esa naturaleza para efectuar en el Registro las inscripciones correspondientes, con toda la eficacia que les atribuyó el artículo veinte y tres de la Ley Hipotecaria. Además, por aparecer la finca inscripta á nombre de persona distinta del finado Rivero Valle, toda vez que según los documentos presentados á los números ciento diez y siete y ciento diez y ocho, el inmueble de que se trata, es el mismo que resulta inscripto á nombre de José Fernández del Campo. No tomándose anotación preventiva por no ser procedente. San Cristobal, Diciembre ocho de mil novecientos dos. Ramiro de Araoz.» Resultando que habiendo ocurrido al Registro de la Propiedad, la interesada, para poder obtener la inscripción de la casa de referencia á nombre de la madre de D. José Fernández del Campo Dª Josefa Picó y García, acompañando á ese objeto la certificación del auto dictado en nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres en el abintestato de D. José Fernández del Campo por el que consta fué declarada heredera de este, su madre Dª Josefa Picó y García sin perjuicio de tercero y de cuya certificación aparece que notificado el auto á las partes no se interpuso contra él recurso alguno, se puso por el señor Registrador de la propiedad, la siguiente nota: «Suspendida

la inscripción del título que precede por observarse los siguientes defectos. Primero, no se determina el estado civil del finado señor Fernández del Campo, circunstancia necesaria para calificar la capacidad del causante, toda vez que aparece del Registro adquirida la finca á título oneroso por el señor Fernández del Campo, sin expresarse tampoco su estado. Y segundo, porque la cláusula, sin perjuicio de tercero, que contiene el auto de declaratoria de heredero, quita al mismo toda fuerza ejecutoria que deben tener documentos de esa naturaleza, para efectuar en el Registro las inscripciones correspondientes, ó sea, toda la eficacia que les atribuye el artículo treinta y uno de la anterior Ley Hipotecaria; artículo veinte y tres de la vigente; no tomándose anotación preventiva, por renunciar á ello el interesado. San Cristóbal, Diciembre quince de mil novecientos dos. Ramiro Aráoz.»

Resultando que habiendo acudido al Registro la interesada, para inscribir á nombre de su padre D. Ramón Rivero Valle la mencionada casa, y después á nombre de ella y demás coherederos, acompañando á ese objeto un testimonio de la escritura otorgada en veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, ante el Notario D. Bernardo del Junco y Bermudez por D. Pedro González Murias, como apoderado de Dª Josefa Picó García en su carácter de única heredera de su legítimo hijo D. José Fernández del Campo, por la que hace constar que Ramón Rivero Valle vendió á José Fernández del Campo por escritura de tres de Abril de mil ochocientos ochenta, ante el Notario José María Gamboa, una casa de su propiedad situada en Candelaria con los cuatro solares de terrreno en que estaba fabricada: que posteriormente y por documento privado había declarado Fernández del Campo que dicha venta se había efectuado bajo el pacto de que si Rivero le devolvía el precio de la misma, estaría en el caso de retrovendérsela. Que habiéndole devuelto el expresado Rivero el precio se daba por entregado de él y se obligaba á otorgar á favor del mismo Rivero ó á sus herederos la correspondiente escritura de venta real, cuya obligación contraía por sí y sus sucesores, y que ya Rivero estaba en posesión de la casa, con todas sus anexidades, y en ella continuaría como único y exclusivo dueño. Que habiendo fallecido Fernández del Campo sin testamento, fué declarada heredera su legítima madre Dª Josefa Picó y García. Y que habiéndole exigi-

do D. Ramón Rivero Valle al que comparecía en su carácter de apoderado de la heredera, le otorgase la escritura de retroventa de la casa, á lo cual se había comprometido Fernández del Campo, por haber recido de Rivero los mil quinientos pesos oro español, precio en que fué vendida, según se expresaba en el documento privado de que se había hecho mérito, declaraba á nombre de su poderdante la señora Picó, que retrovendía al repetido Rivero la casa de referencia y cuanto le era anexo, con arreglo á la ya dicha escritura otorgada ante Gamboa, en tres de Abril de mil ochocientos ochenta, aceptando Rivero á su favor la escritura de declaratoria de retroventa, se le puso por el Registrador la siguiente nota: «No admitida la inscripción del título que precede, que es la escritura otorgada en la Habana ante el Notario D. Bernardo del Junco y Bermúdez con el número trescientos nueve del protocolo del año de mil ochocientos ochenta y tres. Primero, por aparecer inscripto el inmueble á nombre de persona distinta de la vendedora; Segundo, observándose además los defectos subsanables siguientes: No expresa el documento que sea primera copia, no se acompaña ni se inserta el poder que dice ostentar el señor González Murias y no se acompaña tampoco la carta de pago del impuesto devengado y satisfecho según la nota puesta al pié de la escritura; y no apareciendo subsanable el primer defecto acusado, no es admisible tampoco la anotación preventiva. San Cristóbal Agosto cuatro de mil novecientos dos.—Ramiro de Araóz.»

Resultando que ocurrido nuevamente al Registro para la inscripción del inmueble acompañando un testimonio de protocolización y sustitución del Poder otorgado por Josefa Picó y García á favor de Pedro Antonio González Murias y sustituido por este en la persona del Procurador Francisco de Paula Sánchez y Seijas y otros, de una certificación expedida en primero de Septiembre de mil novecientos dos por el Notario Ramirez de Arellano encargado del archivo de Bernardo del Junco, en la que se hace constar que al margen de la escritura otorgada por González Murias en su carácter de apoderado de Josefa Picó, sobre retroventa del inmueble constaba únicamente la nota relativa á haberse dado á Rivero testimonio en un pliego del sello quinto y otro del décimoprimero; y el testimonio de escritura expresado en el anterior Resultando, se puso la nota por el señor Registrador que di-

ce así: «No admitida la inscripción del documento que precede que es la escritura otorgada en la Habana ante el Notario D. Bernardo del Junco y Bermudez, con el número trescientos nueve del protocolo del año de mil ochocientos ochenta y tres, por subsistir los defectos de aparecer inscripta la finca á nombre de persona distinta de la vendedora, y no justificarse sea primera copia la presentada á inscripción, que se consigna en la nota anterior de este Registro, sin que baste á subsanar este último defecto el testimonio expedido por el Notario encargado del archivo de la Notaría que sirvió el señor Junco y Bermúdez, fecha primero de Septiembre del corriente año y que se ha presentado al efecto, pues en él no se afirma que la copia de la escritura cuya inscripción se pretende sea de primera saca que es lo que en su deber importa conocer al funcionario que suscribe, artículos diez y siete y diez y ocho de la Ley del Notariado, sesenta y siete y sesenta y nueve de su Reglamento y Resolución de Enero veinte y nueve del sesenta y tres, y observarse además, falta de capacidad en el apoderado para celebrar contratos de la naturaleza del que se contiene en el título que se pretende inscribir. Y no pareciendo subsanable el primer defecto notado, tampoco procede la anotación preventiva.—San Cristóbal, Diciembre ocho de mil novecientos dos. Ramiro de Araóz.»

Recurso gubernativo:

Resultando que el señor Julian González Ramos como mandatario de la señora Elena Beatriz Rivero en su escrito interponiendo el recurso gubernativo manifiesta que en cuanto al motivo de no expresarse en el auto el estado civil del causante Fernández del Campo, no podía ser más improcedente, puesto que, según la Ley Hipotecaria y Sentencia del Supremo de Cuba de catorce de Noviembre de mil novecientos dos publicada en la Gaceta de cuatro de Diciembre del mismo año, cuyo ejemplar acompañaba, no tenían facultad los Registradores para esa calificación y que ello no obstante ya que no le era dificil llenar esa exigencia, presentaba la partida de defunción de Fernández del Campo, que era la misma que constaba en los autos donde se hizo la declaración: en cuanto al defecto notado con relación á la cláusula de sin perjuicio de tercero de igual ó mejor derecho, era de tenerse en cuenta que tal auto había sido pronunciado en el

año de mil ochocientos ochenta y tres, y que era de opinión general que dicha cláusula sin perjuicio de tercero, en nada alteraba los preceptos del artículo veinte y tres de la Ley Hipotecaria vigente y treinta y uno de la antigua, y que dado el aceptarse como defecto tal cláusula, no sería fácil determinar el procedimiento que había de adoptarse para subsanar ó corregir un auto dictado hacia veinte años y por lo tanto firme, ejecutoriado y consentido que en cuanto al defecto de no expresar el testimonio de escritura que fué la primera copia, y no ser bastante subsanarla el certificado del Notario que guarda el protocolo, por no expresarse en éste que aquel sea de primera saca al Notario le atañía ese defecto de forma, sin que ello le quitase importancia á la obligación contenida en él, pues sabido era que son inscribibles las primeras, las segundas y posteriores copias; que en cuanto al alegado respecto á falta de capacidad en el apoderado de la señora Josefa Picó, D. Pedro Antonio González para otorgar la escritura á favor de D. Ramón Rivero Valle tratándose como se trata de un contrato de venta el Registrador habrá entendido que el mismo es de venta sino de retroventa y que el poder no contiene esta última palabra debiendo hacer diferencia en el significado de las dos expresiones y que en cuanto al defecto reiterado por el Registrador de no ser firme el auto sobre declaración de heredero hecha á favor de la compareciente y demás coherederos sin que fuera bastante á subsanar el proveido del Juez inserto en la certificación que se acompañó, porque la cláusula de sin perjuicio de tercero que contenía el dicho auto, quitaba al mismo la fuerza ejecutoria que se atribuia por el artículo veinte y tres de la Ley Hipotecaria, el Registrador trataba estos dos defectos como si fuera uno solo ó el mismo, siendo de aplicación los mismos razonamientos que había expuesto anteriormente; extendiéndose en otras consideraciones citando en apoyo de su derecho los artículos segundo y tercero de la Ley Hipotecaria, y las sentencias del Tribunal Supremo Cubano de diez de Noviembre de mil novecientos dos y concluye pidiendo se tuviese por establecido recurso gubernativo por la calificación ó denegatoria del Registrador de este Distrito y en definitiva declarar mal hechas las mismas é improcedentes todos los defectos manifestados que deberán tenerse por bien subsanados con los documentos presentados y mandar se practiquen las inscripciones solicitadas,

y si el juzgado entendía que algunas de las denegatorias de defectos eran procedentes, mandando que se inscriban las que procedan, y en uno y otro caso, con las costas del recurso á cargo del Registrador y la declaración que determina la Orden número tres del Cuartel General de Cuba, serie de mil novecientos uno.

Resultando que dispuesta la ratificación del escrito interponiendo el recurso acompañó D. Julián González Ramos el poder correspondiente para justificar su personalidad y teniéndosele por parte á nombre de Dª Elena Beatriz Rivero, se tuvo por establecido dicho recurso, mandándose oir al señor Registrador de la Propiedad.

INFORME DEL REGISTRADOR:

Resultando que el señor Registrador de la Propiedad, evacuando su informe, sostiene sus calificaciones extendiéndose en las consideraciones que en el mismo se expresan, citando en su apoyo los artículos veinte y seis de la Ley Hipotecaria antigua y diez y ocho de la vigente, el artículo segundo de la Instrucción sobre la manera de redactar instrumentos sujetos á Registro vigente en esta Isla desde primero de Mayo de mil ochocientos ochenta, la Orden cuatrocientos diez, serie de mil novecientos, las Resoluciones de la Sección de los Registros de España, de Julio veinte y uno y Agosto veinte y nueve de mil ochocientos sesenta y tres, Junio veinte y tres de mil ochocientos setenta y cuatro, una de las dictadas en Diciembre diez y nueve de mil ochocientos setenta y nueve, Febrero veinte y cuatro de mil ochocientos ochenta y ocho, Enero treinta y uno de mil ochocientos setenta y siete, Febrero veinte y uno de mil ochocientos noventa y nueve. Abril diez y nueve de mil ochocientos noventa, Abril diez de mil ochocientos noventa y cuatro, Agosto treinta y uno y Octubre siete de mil ochocientos ochenta y dos, Agosto nueve de mil ochocientos noventa y cinco y solicitando se declaren bien hechas dichas calificaciones.

ALZADA ANTE LA AUDIENCIA:

Resultando que elevados los autos con fecha diez y seis de Abril último, compareció ante esta Presidencia en tiempo y forma la parte recurrente, por medio de su escrito presentado en veinte y cinco del mismo mes, representando en los términos siguientes: «Que »haciendo uso del derecho que le concede el artículo

»cuarto de la Orden número cuarenta y ocho del Go»bierno Interventor que fué de Cuba, de fecha veinte »y dos de Febrero de mil novecientos dos, viene á per»sonarse á nombre de su mandante ante esta Superio»ridad y exponer lo que á su derecho conviene en la »siguiente forma. Como se nota del escrito en que »se establece el recurso de apelación, ésta se funda en »que la resolución dictada por el Juez de Primera Ins»tancia de San Cristóbal, no es congruente con lo ale»gado, discutido y solicitado en el recurso; y porque »ella no se adapta á los preceptos de la Ley. Dice la »parte dispositiva de dicha resolución: se confirman las »calificaciones del Registrador puestas al pie de la escri»tura número trescientos nueve, otorgada en veinte y »cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, an»te Junco. Y que debe abstenerse y se abstiene de »resolver el recurso interpuesto contra las calificacio»nes del Registrador en los documentos judiciales, por »ser su resolución de la competencia del señor Presi»dente de la Audiencia.» Observe esta Superioridad que el primer extremo de la resolución no resuelve en absoluto ninguna de las calificaciones que comprende el recurso, y sí lo hace de una calificación anterior que no es de las contenidas, ó por las que se ha establecido el recurso. La calificación de la escritura número trescientos nueve, otorgada en veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, ante Junco, que es la que se resuelve por el Juez de San Cristóbal; la interesada su representada, la aceptó desde el primer momento como buena y justa; como no podía ser por menos, en este sentido trató de subsanar los defectos que ella comprendía, que eran los siguientes, como puede observarse de la nota puesta al pié de dicha escritura—Primero: que no se acompañaba, ni insertaba, en dicha escritura, la declaratoria de herederos de José Fernández del Campo á favor de la señora Josefa Picó que trasmitía el derecho. Segundo, que no se acompañaba ni insertaba el testimonio de poder que decía ostentar el que por la interesada otorgaba la escritura. Tercero, que no se acompañaba la carta de pago de los derechos fiscales que debieron abonarse por dicha escritura, y Cuarto, que la escritura no expresaba que fuera primera copia. La interesada, como ha dicho antes, trató de subsanar estos defectos, y al efecto obtuvo para el primero, un testimonio del auto de declaratoria de herederos de José Fernández del Campo; para el segundo, un testimonio de poder que

Josefa Picó otorgara á González Murias; para el tercero, la nota de la Hacienda, declarando exenta de pago dicha escritura, que habría de surtir los mismos efectos que la carta de pago, y para el cuarto, un certificado del Notario que guarda en la actualidad el protocolo en que se encuentra la matriz de dicha escritura y de la única nota marginal; por las que se puede adquirir el pleno convencimiento de que es la única y primera copia que se ha expedido de dicha escritura. Con todos estos documentos, acompañó la interesada nuevamente la escritura y á más un testimonio del auto de declaratoria de herederos de Ramón Rivero Valle, solicitando del Registrador, que aceptando subsanados los defectos que había manifestado anteriormente, inscribiera primero, á nombre de la heredera de José Fernández del Campo, después á nombre de Ramón Rivero Valle por virtud de la escritura, y por último, á nombre de los herederos de Ramón Rivero Valle, por virtud del testimonio del auto de declaratoria de herederos de este. Con motivo de esta solicitud y presentación de los nuevos documentos, el Registrador calificó estos, y aceptando subsanado tan solo uno de los defectos, el que se refería al pago de los derechos, estimó deficientes los demás y por ello denegó las inscripciones solicitadas. De estas cuatro calificaciones, recaídas á los cuatro documentos presentados últimamente, son de las que se ha establecido el recurso gubernativo y sobre ellas debe recaer la resolución del Juez de San Cristóbal. Esos cuatro documentos con sus calificaciones se señalan con lujo de detalles y hasta se subrayan con tinta roja en el escrito de promoción del recurso; así es que no se explica como el Juez ha podido confundirse y dejar de resolver sobre las calificaciones manifestadas, y hacerlo en cambio de una calificación que se ha aceptado como buena y que no está comprendida en las alegadas. En cuanto al segundo extremo de la resolución, por el que se abstiene el Juez de determinar ó resolver sobre la calificación de los testimonios de autos de declaratoria de herederos, por entender que ello no es de su competencia y sí de esta Superioridad, entiende esta parte que el criterio del Juez no se adapta á los preceptos de la Ley sobre esta materia, ni á la practica constante. Es verdad que el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, y esta, la primera en sus artículos ciento once, ciento doce y siguientes, y la segunda en su artícu-

lo diez y nueve, tratan de dos clases de documentos que son escrituras y documentos expedidos por autoridad judicial y para los recursos gubernativos que se establezcan por las calificaciones que en ellos recaigan determinan diferentes procedimientos; pero éstos preceptos nó expresan ni determinan con bastante claridad cuales deba estimarse de la primera clase y cuales de la otra; si bien por la práctica había de entenderse que en los primeros se comprenden toda clase de documentos públicos, y en los segundos los mandatos ó mandamientos judiciales, y esto habrá de entenderse así si se tiene en cuenta el procedimiento determinado para unos y otros, para su calificación y establecimiento del recurso gubernativo en su caso; es el primero, el que determina el artículo ciento doce del Reglamento, y el segundo, el que determina el artículo ciento diez y ocho del mismo. Véase como en la práctica se observa el criterio manifestado por esta parte; en el caso que nos ocupa; el Registrador, en la calificación de los testimonios de autos de declaratorias de herederos, emplea la forma determinada para las escrituras poniendo la calificación al pié del documento y entregándolo directamente al interesado ó presentante, bien para subsanar el defecto, ó para establecer el recurso; y no ha empleado el procedimiento de los segundos que determina el referido artículo ciento diez y ocho y ciento diez y nueve del Reglamento, en cuyo caso debía acompañar ó devolver el documento al Juez ó Tribunal que lo hubiere autorizado con la oportuna comunicación en la que manifestara los fundamentos de su negativa, después el Juez ó Tribunal, con vista de todo, si lo estima justo, mandará snbsanar el defecto ó dará vista á las partes. etcétera etc. Es sabido que antes de nuestra Ley Hipotecaria vigente, no eran inscribibles los autos de declaratorias, sirviendo tan solo para formular la correspondiente escritura, que era lo que se inscribía, y por ello es seguramente que en nuestra ley no se trata expresamente ó con claridad este punto. Por todo lo expuesto ha de entenderse que los autos de declaratorias de herederos no son mandamientos judiciales y deberán estimarse como escrituras ó documentos públicos inscribibles, y por ello es que estas pueden hacerla también los Notarios con intervención del representante del Ministerio Fiscal y aprobación del Juez, observándose muchos casos en la práctica, que los Jueces han conocido y determinado en primer lugar

de los recursos gubernativos establecidos por las calificaciones de ellos, siendo uno de estos casos, el que comprende la resolución del Tribunal Supremo de esta República, que cita en el recurso. «como justificación de su derecho, cuya Gaceta que lo contiene se acompaña: fíjese esta Superioridad que en dicha resolución se trata por diferentes conceptos de un auto de declaratoria de herederos, que califica el Registrador de falta de firmeza y que en él no se expresan las fechas de las partidas ó los funcionarios que las expidieran. Por las razones expuestas habrá de entenderse que la resolución del Juez de Primera Instancia apelada, no es congruente ni se adapta á las disposiciones de la Ley y que se ha infringido el precepto terminante del artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que procede, y así lo suplica á esta Superioridad que teniéndole por parte legítima á nombre de la señora Elena Beatríz Rivero, y aceptando las razones expuestas, dicte su resolución declarando nula la del Juez de Primera Instancia de San Cristobal, devolviendo á este los autos de este recurso, para que dicte nueva resolución sobre todas las calificaciones que se determinan en el escrito de promoción y se repiten en este; incluso las recaidas en los dos autos ó testimonios de éste; y si esta Superioridad entiende que es procedente la abstención del Juez, que determina solo sobre la calificación de la escritura de poder y del certificado del Notario Ramírez de Arellano, con relación á la escritura á que se refiere; y si no lo estimara procedente así, entonces, estimando establecido el recurso ante esta Superioridad, en primer lugar, resuelva sobre las calificaciones de los testimonios de autos, y subsanando el error cometido por el Juez. resuelva también sobre las calificaciones del testimonio de poder y certificado, haciéndolo en todos los casos en el sentido de ser mal hechas é improcedentes todas las calificaciones del Registrador, mandándole que haga las inscripciones solicitadas, con las costas de este recurso á su cargo; y si entiende que esta forma tampoco procede, entonces resuelva como lo crea procedente y de justicia que es lo que pido.»

Resultando que en Junio dos y ocho del corriente establecieron respectivamente apelación el señor Sánchez Labrador y el Registrador de la Propiedad, contra la resolución de treinta de Mayo, para ante esta Presidencia contra lo resuelto por el Presidente de la mencionada Audiencia.

ALZADA ANTE EL SUPREMO:

Resultando que al personarse ante la Presidencia del Supremo, Antonio Rivero y Fiallo, á nombre de la señora Elena Beatríz Rivero, con poder en forma, y después de alegar diferentes razones, concluye suplicando se revoquen las calificaciones del Registrador, referentes á los dos autos, y al testimonio de escritura de veinte y ocho de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, y se confirme lo resuelto acerca del poder, ordenándose al Registrador que practique las inscripciones solicitadas, que ha denegado, y que se le impongan las costas del recurso.

Considerando, respecto al defecto alegado por el Registrador, de aparecer inscripto el inmueble á nombre de persona distinta de la vendedora, que es precepto terminante, principio fundamental en materia de inscripciones, consignado en el artículo veinte de la Ley Hipotecaria, y claramente formulado en el Reglamento de la misma, que para inscribir los títulos en que se transfiera el dominio de los inmuebles, deberá constar previamente inscripto ó anotado el derecho de la persona que otorgue ó en cuyo nombre se haga la trasmisión; y ha sido reiteradamente repetido por la Dirección General de los Registros antes de mil ochocientos noventa y nueve, y por esta Presidencia después de esa fecha, que el hallarse inscripto un inmueble á nombre de persona distinta de la que lo transfiera es motivo bastante para denegar la inscripción ó anotación del título traslativo del dominio; por cuya razón, hallándose inscripto á nombre de persona distinta de la vendedora el inmueble en cuestión, ha procedido el Registrador con arreglo á derecho al no admitir la inscripción del título, que no se halla tampoco dentro de lo prescrito en el párrafo tercero del mencionado artículo veinte.

RESOLUCIÓN:

Considerando en lo referente al defecto también alegado por el propio Registrador, de no constar en el documento presentado á inscripción, el estado civil de D. José Fernández del Campo y Picó, muerto abintestato, que, según precepto terminante del artículo diez y ocho de la Ley Hipotecaria, los registradores solo deben calificar la capacidad de una persona por lo que resulte de los documentos presentados al Registro; y al no constar en la certificación de fojas primera *el estado civil* de dicho señor Fernández Picó,

circunstancia que tanto influye para la debida apreciación de determinados derechos de familia, es evidente que al Registrador han faltado elementos para calificar bajo su responsabilidad y con arreglo á derecho dicho documento, expedido por la autoridad judicial, siendo acertada la calificación puesta por el Registrador al mencionado documento; debiendo advertirse por esta Presidencia que, aparte de que ella no puede calificar ningun documento que no lo haya sido previamente por el Registrador, en virtud del derecho que le reconoce el artículo diez y ocho de la Ley, el documento que á fojas diez y nueve aparece marcado con el número ocho y que es un certificado de defunción podrá probar solamente la muerte de la persona; pero nunca su estado civil, para cuya prueba brinda medios adecuados la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando en cuanto al defecto de la frase *sin perjuicio de tercero*, empleada en el auto de las dos declaratorias de herederos presentadas á inscripcion, que la declaratoria de heredero abintestato es un verdadero título traslativo del dominio, y la base y fundamento legal de la división de bienes hereditarios, siendo incuestionable el derecho del declarado heredero abintestato á inscribir á su nombre todos los bienes que en los registros consten inscriptos en favor del fallecido sin testamento, sin necesidad de otro documento alguno; debiéndose tener en cuenta que la herencia es otro de los títulos de adquirir el dominio, y por lo tanto, cuando se trata de hacer constar un derecho de esta índole en el Registro, se hace por los medios que las leyes tienen establecidos, que no son otros que la voluntad expresa del causante, ó, en su defecto la declaratoria de heredero abintestato, la cual tiene la autoridad y firmeza de cosa juzgada, y en tal virtud causa estado, imponiéndose por ello la necesidad jurídica de que el derecho sobre que recaen dichas declaratorias quede definitivamente establecido.

Considerando que, según los principios anteriormente sentados, una declaratoria de herederos abintestato es un título de dominio perfecto, excluyente por tanto de toda reserva en favor de tercero de mejor derecho, lo cual, por su propia naturaleza, surte efecto contra tercero desde su fecha, y no puede en modo alguno considerarse como título de dominio la declaratoria que contenga la frase *sin perjuicio de tercero*, no debiendo olvidarse que solo revistiendo los

títulos los caracteres que les son esenciales, conforme ha proclamado la Dirección General, pueden producir efectos jurídicos y ser inscriptos por ende.

Considerando en cuanto no expresar la escritura de fojas trece, documento marcado con el número tres, si es primera copia, que es precepto terminante de la Ley Hipotecaria, que «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las escrituras en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras», y ordenándose en la Ley del Notariado y su Reglamento que las primeras copias de las escrituras públicas se expedirán, *expresando siempre el carácter de tales*, y que no se podrán despachar segundas ó posteriores copias de la escritura matriz sino en virtud de mandamiento judicial y con citación de los interesados ó del Ministerio Fiscal, cuando se ignoren estos ó estén ausentes del pueblo en que esté la Notaría, debiendo además llenarse en las segundas copias las formalidades exigidas en la citada Ley del Notariado y su Reglamento; es cosa clara que al haber notado el Registrador de la Propiedad que no se expresa que el testimonio de la escritura presentada sea primera copia, formalidad exigida por la ley, y al no admitir la inscripción del documento por nó haberse llenado ciertas formalidades, procedió por ello dicho Registrador con arreglo á derecho hipotecario.

Considerando por último, respecto al defecto alegado de falta de capacidad en el apoderado para celebrar contratos de la naturaleza del que se contiene en el título presentado á inscripción, que bien considerado el poder conferido desde España en treinta de Diciembre de mil ochocientos ochenta y dos al señor Pedro Antonio González por la madre y heredera del señor Fernández del Campo, no es un poder especial en que taxativamente se marquen las facultades que se dan al apoderado, sino un poder general, y tan bastante cuanto en derecho se necesite, según palabras textuales de ese documento, poder en que se le autoriza, entre otras cosas, no solo para arrendar los bienes por los precios y condiciones que le parezcan, sino para venderlos absolutamente y sin oposición alguna por los precios y condiciones que estime, así como para que condone el todo ó parte de los créditos, y transija todos los créditos, acciones y derechos, comprometiéndose á estar y pasar por todos los arreglos etc.; y no queda duda que al combinarse en buena ló-

gica esas amplias facultades del poder, se comprendió en este todo aquello que se juzgase necesario para el cumplimiento de obligaciones contraídas por el señor Fernández Picó, pues esas mismas obligaciones ó vínculos de derecho vienen á complementar el derecho ostentado por la heredera abintestato.

Vistos, etc.

Esta Presidencia confirma el auto de treinta de Mayo del corriente, y en parte, el del Juez de Primera Instancia de San Cristóbal, así como también parcialmente las notas del Registrador de la Propiedad de este último punto.

Comuníquese, etc.— Rafael Cruz Perez.— Ante mí, Ldo. Antonio E. Mesa y Domínguez.

Fin del tomo IV.

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE CIVIL

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA CIVIL

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

COMPETENCIA

AÑO 1903

IMPUGNACION

AÑO 1903

INFRACCION DE LEY

AÑO 1903

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

AÑO 1903

RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

AÑO 1903

RECURSOS DE QUEJA

AÑO 1903

Fin

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE PENAL

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA PENAL

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

COMPETENCIA

AÑO 1903

IMPUGNACION

AÑO 1903

Fin

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

APELACION

Año 1903

Fecha de la sentencia — Páginas

INFRACCION DE LEY

Año 1903

Fin

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES HIPOTECARIAS

Fin

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

APELACION

Año 1903

Fecha de la sentencia — Páginas

Fin

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES HIPOTECARIAS

Fin



